


3 1761 11713967 5









Digitized by the Internet Archive  
in 2023 with funding from  
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117139675>







A1  
C24  
-32

123-  
Government  
Publication



First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006

## SENATE OF CANADA

## SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Legal and Constitutional Affairs

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Chair:*

The Honourable DONALD H. OLIVER

*Président :*

L'honorable DONALD H. OLIVER

Wednesday, December 13, 2006  
Thursday, December 14, 2006

Le mercredi 13 décembre 2006  
Le jeudi 14 décembre 2006

**Issue No. 19**

**Fascicule n° 19**

**First and second (final) meetings on:**

Bill C-19, An Act to amend  
the Criminal Code (street racing)  
and to make a consequential amendment to the  
Corrections and Conditional Release Act

**Première et deuxième (dernière) réunions concernant :**

Le projet de loi C-19, Loi modifiant  
le Code criminel (courses de rue)  
et la Loi sur le système correctionnel et la mise  
en liberté sous condition en conséquence

**INCLUDING:**

**THE NINTH REPORT OF THE COMMITTEE  
(Bill C-19)**

**Y COMPRIS :**

**LE NEUVIÈME RAPPORT DU COMITÉ  
(Le projet de loi C-19)**

**APPEARING:**

The Honourable Vic Toews, P.C., M.P.,  
Minister of Justice and Attorney General of Canada

**COMPARAÎT :**

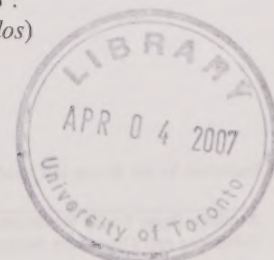
L'honorable Vic Toews, C.P., député,  
ministre de la Justice et procureur général du Canada

**WITNESSES:**

*(See back cover)*

**TÉMOINS :**

*(Voir à l'endos)*





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Joyal, P.C.
Baker, P.C.	* LeBreton, P.C.
Bryden	(or Comeau)
Di Nino	Ringuette
* Hays	Rivest
(or Fraser)	Stratton
Jaffer	Zimmer

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Jaffer substituted for that of the Honourable Senator Cowan (*December 7, 2006*).

The name of the Honourable Senator Bryden substituted for that of the Honourable Senator Day (*December 11, 2006*).

The name of the Honourable Senator Di Nino substituted for that of the Honourable Senator Nolin (*December 14, 2006*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Joyal, C.P.
Baker, C.P.	* LeBreton, C.P.
Bryden	(ou Comeau)
Di Nino	Ringuette
* Hays	Rivest
(ou Fraser)	Stratton
Jaffer	Zimmer

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Jaffer est substitué à celui de l'honorable sénateur Cowan (*le 7 décembre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Bryden est substitué à celui de l'honorable sénateur Day (*le 11 décembre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino est substitué à celui de l'honorable sénateur Nolin (*le 14 décembre 2006*).



**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, November 21, 2006:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Oliver, seconded by the Honourable Senator Di Nino, for the second reading of Bill C-19, An Act to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Comeau moved, seconded by the Honourable Senator Oliver, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 21 novembre 2006

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Oliver, appuyée par l'honorable sénateur Di Nino, tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Comeau propose, appuyé par l'honorable sénateur Oliver, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, December 13, 2006  
(49)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:05 p.m., in room 2, Victoria Building, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Bryden, Jaffer, Joyal, P.C., Milne, Nolin and Oliver (8).

*In attendance:* Robin MacKay and Dominique Valiquet, Analysts, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, November 21, 2006, the committee began its consideration of Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act.

**APPEARING:**

The Honourable Vic Toews, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada.

**WITNESSES:**

*Department of Justice Canada:*

Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section;

Hal Pruden, Counsel, Criminal Law Policy Section.

The Chair made an opening statement.

Mr. Toews made a statement and, with Ms. Kane and Mr. Pruden, answered questions.

At 5:12 p.m., the Honourable Senator Milne assumed the Chair.

At 5:45 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

OTTAWA, Thursday, December 14, 2006  
(50)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:45 a.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Di Nino, Joyal, P.C., Milne, Nolin, Oliver, Rivest, Stratton and Zimmer (10).

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 13 décembre 2006  
(49)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 5, dans la pièce 2 de l'immeuble Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Bryden, Jaffer, Joyal, C.P., Milne, Nolin et Oliver (8).

*Également présents :* Robin MacKay et Dominique Valiquet, analystes, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 21 novembre 2006, le comité entreprend son examen du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence.

**COMPARAÎT :**

L'honorable Vic Toews, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada.

**TÉMOINS :**

*Ministère de la Justice Canada :*

Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Section de la politique en matière de droit pénal;

Hal Pruden, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal.

Le président fait une déclaration.

M. Toews fait un exposé et répond ensuite aux questions avec Mme Kane et M. Pruden.

À 17 h 12, l'honorable sénateur Milne assume la présidence.

À 17 h 45, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

OTTAWA, le jeudi 14 décembre 2006  
(50)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Di Nino, Joyal, C.P., Milne, Nolin, Oliver, Rivest, Stratton et Zimmer (10).



*In attendance:* Robin MacKay and Dominique Valiquet, Analysts, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, November 21, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act.

**WITNESSES:**

*Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region:*

Scott Ellsworth, President.

*Canadian Association of Rally Sport:*

Alasdair A. Robertson, Executive Director.

*Grand Prix Association of Toronto:*

Charlie Johnstone, President and Chief Executive Officer.

*Targa Newfoundland:*

Robert Giannou, President.

The Chair made an opening statement.

Mr. Robertson, Mr. Johnstone, Mr. Ellsworth and Mr. Giannou each made statements and answered questions.

At 12:20 p.m., the committee suspended.

At 12:24 p.m., the committee resumed.

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that clause 1 carry.

It was agreed that clause 2 carry.

It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that clause 4 carry.

It was agreed that clause 5 carry.

It was agreed that clause 6 carry.

It was agreed that clause 7 carry.

It was agreed that clause 8 carry.

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill carry.

It was agreed that the committee append observations to the report.

It was agreed that the Chair and Deputy Chair be empowered to approve the final version of the observations being appended to the report taking into consideration today's discussion and with any necessary editorial, grammatical or translation changes required.

*Également présents :* Robin MacKay et Dominique Valiquet, analystes, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 21 novembre 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence.

**TÉMOINS :**

*Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region :*

Scott Ellsworth, président.

*Canadian Association of Rally Sport :*

Alasdair A. Robertson, directeur exécutif.

*Grand Prix Association of Toronto :*

Charlie Johnstone, président-directeur général.

*Targa Newfoundland :*

Robert Giannou, président.

Le président fait une déclaration.

M. Robertson, M. Johnstone, M. Ellsworth et M. Giannou font chacun un exposé et répondent ensuite aux questions.

À 12 h 20, le comité suspend ses travaux.

À 12 h 24, le comité reprend ses travaux.

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence.

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Il est convenu d'adopter l'article 1.

Il est convenu d'adopter l'article 2.

Il est convenu d'adopter l'article 3.

Il est convenu d'adopter l'article 4.

Il est convenu d'adopter l'article 5.

Il est convenu d'adopter l'article 6.

Il est convenu d'adopter l'article 7.

Il est convenu d'adopter l'article 8.

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi.

Il est convenu que le comité annexe des observations au rapport.

Il est convenu que le président et le vice-président approuvent la version finale des observations qui seront annexées au rapport en tenant compte de la discussion d'aujourd'hui et qu'ils apportent tout changement nécessaire lié à la forme, à la grammaire ou à la traduction.



It was agreed that the bill be reported without amendment and with observations.

At 12:33 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

Il est convenu de faire rapport du projet de loi sans amendement mais avec observations.

À 12 h 33, la séance est levée jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Gérald Lafrenière

*Clerk of the Committee*

**REPORT OF THE COMMITTEE**

Thursday, December 14, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

**NINTH REPORT**

Your Committee, to which was referred Bill C-19, An Act to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act, has, in obedience to the Order of Reference of Tuesday, November 21, 2006, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Your Committee appends to this report certain observations relating to the Bill.

Respectfully submitted,

*Le président,*

Donald H. Oliver

*Chair*

**Observations to the Ninth Report of the  
Standing Senate Committee on Legal  
and Constitutional Affairs  
(Bill C-19)**

Your Committee is in favour of addressing directly the problem of street racing in Canada. It has, therefore, approved Bill C-19 without amendment. We do, however, have some concerns with how the bill may be implemented.

We understand that the bill does not apply to races organized by a recognized sanctioning body and subject to all applicable laws. The Minister of Justice told the Committee "Bill C-19 would not include legitimate motor sport activities. It will not criminalize races that occur on closed tracks, circuits, or streets closed to the public, or to rallies sanctioned by recognized motor sport authorities and conducted in accordance with the law." The Minister cited the Targa Newfoundland race as an example of what would not be included in Bill C-19.

Your Committee therefore requests the Department of Justice to monitor the implementation of Bill C-19 to ensure that it is not used to criminalize currently legal, sanctioned racing. We request that a copy of these observations be forwarded to the Department of Justice so that it may carry out this monitoring function.

**RAPPORT DU COMITÉ**

Le jeudi 14 décembre 2006

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

**NEUVIÈME RAPPORT**

Votre Comité, auquel a été déféré le projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence, a, conformément à l'ordre de renvoi du mardi 21 novembre 2006, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Votre Comité joint à ce rapport certaines observations relatives au projet de loi.

Respectueusement soumis,

**Observations au neuvième rapport du  
Comité sénatorial permanent des affaires  
juridiques et constitutionnelles  
(Le projet de loi C-19)**

Le Comité est en faveur de s'attaquer directement au problème des courses de rue au Canada. Par conséquent, il a été décidé d'adopter le projet de loi C-19 sans amendement. Nous avons toutefois des inquiétudes quant à son application.

Nous comprenons que le projet de loi ne s'applique pas aux courses organisées par un organisme d'homologation reconnu et respectant toute législation applicable. Le ministre de la Justice a soutenu devant le Comité que : « Le projet de loi C-19 n'inclura pas les événements légitimes de sport automobile. Il ne criminalisera pas les courses qui se déroulent dans des circuits fermés ou des rues fermées au public ou dans le cadre de rallyes sanctionnés par des autorités reconnues en matière de sport automobile et tenus conformément à la loi. » Le Ministre a donné comme exemple la course Targa Newfoundland comme n'étant pas couverte par le projet de loi.

Le Comité demande donc que le ministère de la Justice surveille l'application du projet de loi C-19 afin de s'assurer que les courses homologuées et actuellement légales ne soient pas criminalisées. Nous demandons qu'un exemplaire de ces observations soit transmis au ministère de la Justice dans le but de mettre en place la surveillance.



## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, December 13, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act, met this day at 4:05 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, I call this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to order.

This is our first meeting on Bill C-19, an act to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the corrections and conditional release act. Essentially, the bill addresses the street racing problem by making four amendments to the Criminal Code. It defines street racing and creates five new street racing offences. For three of the new offences, it provides maximum prison terms longer than those currently provided for dangerous operation or criminal negligence in the operation of a motor vehicle and it introduces mandatory driving prohibition orders for a minimum period of time, with the length of the prohibition increasing gradually for repeated offences.

To begin our consideration of this bill, honourable senators, we are pleased to have before us today the Honourable Vic Toews, Minister of Justice and Attorney General of Canada. Mr. Toews is from the province of Manitoba and he represents the riding of Provencher. He was first elected to the House of Commons in the year 2000 and was re-elected in 2004 and 2006.

Prior to his election to the House of Commons, Mr. Toews was active in Manitoba provincial politics. In 1995, he was elected to the Legislative Assembly and shortly thereafter was appointed Minister of Labour. From 1997 until September 1999, he served as the Attorney General and Minister of Justice for the Province of Manitoba.

Mr. Toews practised law with the Manitoba provincial department of justice from 1976 to 1991. In 1987, he was appointed Director of Constitutional Law for the Province of Manitoba, and he acted as legal counsel to the Premier of Manitoba at the Meech Lake Accord discussions in 1990. He was appointed Queen's Counsel in 1991.

Honourable senators, Mr. Toews is joined today by Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section, and Mr. Hal Pruden, Counsel, Criminal Law Policy Section, both from the Department of the Justice.

Welcome to the committee.

You have the floor, minister. Please proceed.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 13 décembre 2006

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence, se réunit ce jour à 16 h 5 pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs, la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles est ouverte.

C'est notre première réunion au sujet du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence. Pour l'essentiel, le projet de loi s'attaque au problème des courses de rue en apportant quatre modifications au Code criminel. Il définit la course de rue et crée cinq infractions de course de rue. Trois de ces nouvelles infractions sont passibles de peines d'emprisonnement maximales plus longues que celles qui sont prévues actuellement pour la négligence criminelle et la conduite dangereuse d'un véhicule à moteur et prévoient des ordonnances obligatoires d'interdiction de conduire d'une durée minimale, la durée de l'interdiction augmentant progressivement en cas de récidive.

Nous avons le plaisir de commencer notre examen de ce projet de loi, honorables sénateurs, par le témoignage de l'honorable Vic Toews, ministre de la Justice et procureur général du Canada. M. Toews vient de la province du Manitoba et représente la circonscription de Provencher. Il a été élu pour la première fois à la Chambre des communes en 2000 et a été réélu en 2004 et en 2006.

Avant d'être élu à la Chambre des communes, M. Toews a participé activement à la politique provinciale au Manitoba. Il a été élu en 1995 à l'assemblée législative et peu après, nommé ministre du Travail. Il a été, de 1997 jusqu'en septembre 1999, procureur général et ministre de la Justice de la province du Manitoba.

M. Toews a pratiqué le droit au ministère provincial de la Justice du Manitoba de 1976 à 1991. En 1987, il a été nommé directeur du droit constitutionnel pour la province du Manitoba, et il a agi en qualité de conseiller juridique auprès du premier ministre du Manitoba lors des discussions sur l'Accord du lac Meech en 1990. Il a été nommé conseiller de la Reine en 1991.

Honorables sénateurs, M. Toews est accompagné aujourd'hui par Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Section de la politique en matière de droit pénal, et par M. Hal Pruden, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal, tous deux du ministère de la Justice.

Bienvenue au comité.

Vous avez la parole, monsieur le ministre. Je vous invite à commencer.

**Hon. Vic Toews, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada:** Thank you. It is my pleasure to be here again after the enjoyable afternoon I spent here yesterday. I appreciated the questions asked of me yesterday. I am sure that the members here are no less astute and insightful with regard to the issues this bill might bring forward.

Thank you, Mr. Chairman, for that kind introduction.

I am pleased to be here to discuss Bill C-19, to amend the Criminal Code to include street racing. Bill C-19 is an important piece of legislation and is an example of our government's ongoing commitment to improve the safety of our streets and communities by tackling crime.

I will walk the committee through this bill and I will be happy to respond to any questions.

I was pleased that Bill C-19 was met with unanimous support to expedite its passage through the other place. I believe that demonstrates the importance we attach to these legislative reforms. The measures proposed in Bill C-19 cut across partisan lines and will ultimately result in greater protection for Canadians everywhere from this dangerous and senseless behaviour. I am confident that the collaborative spirit that enabled us to move this bill expeditiously to this stage will continue and enable us to usher it quickly into law.

Bill C-19 proposes the creation of targeted new offences to specifically deter and denounce street racing, an extremely dangerous and troubling activity which is occurring on the streets and roadways in communities across Canada. Bill C-19 enhances the penalties currently available for these offences and provides law enforcement with additional tools to combat this disturbing crime. The creation of a specific offence will also enable us to better track the incidence of this activity Canada. At the moment it is one of the shortcomings of the law that, even though individuals are being convicted for crimes arising out of street racing, we have no mechanism to track street racing as a specific crime. It is difficult to know, except through anecdotal evidence, the extent of street racing on our streets, especially in urban areas. Most of the concern being raised by police and victims occurs in large urban areas.

To understand how the new street racing offences would work, allow me to point out that Bill C-19 would define "street racing" for the purpose of new offences as follows:

"Street racing" means operating a motor vehicle in a race with at least one other motor vehicle on a street, road, highway, or other public place.

**L'honorable Vic Toews, P.C., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada :** Merci. Je suis heureux de revenir ici après l'après-midi agréable que j'y ai passé hier. J'ai apprécié les questions qui m'ont été posées hier. Je suis sûr que les membres du comité vont poser des questions tout aussi judicieuses et pénétrantes au sujet de ce projet de loi.

Je vous remercie, monsieur le président, de m'avoir présenté aussi gentiment.

Je suis heureux d'être ici pour vous parler du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel, pour qu'il s'applique aux courses de rue. Le projet de loi C-19 est une mesure législative importante qui concrétise l'engagement permanent qu'a pris notre gouvernement d'améliorer la sécurité de nos rues et de nos collectivités en luttant contre le crime.

Je vais vous présenter ce projet de loi et serai ensuite heureux de répondre à vos questions.

J'ai été heureux de constater que le projet de loi C-19 avait obtenu l'appui unanime des députés et qu'il sera rapidement adopté dans l'autre endroit. Cela montre, à mon avis, l'importance que nous attachons à ces réformes législatives. Les mesures que propose le projet de loi C-19 intéressent tous les parlementaires, quel que soit leur parti, et renforceront la protection de tous les Canadiens face à un comportement dangereux et stupide. Je suis convaincu que l'esprit de collaboration qui nous a permis d'en arriver rapidement à cette étape de l'étude du projet de loi va être préservé et nous permettra de le faire entrer en vigueur rapidement.

Le projet de loi C-19 propose la création de nouvelles infractions ciblées qui visent à dénoncer les courses de rue et à dissuader les délinquants d'exercer une activité extrêmement dangereuse et inquiétante dans les rues et les voies publiques des collectivités dans l'ensemble du Canada. Le projet de loi C-19 renforce les peines dont sont actuellement passibles ces infractions et donne aux policiers des moyens supplémentaires de lutter contre ce crime inquiétant. La création d'une infraction spéciale nous permettra également de mieux suivre l'incidence de cette activité au Canada. À l'heure actuelle, notre droit pénal comporte une lacune, étant donné qu'il ne contient aucun mécanisme de surveillance des courses de rue à titre de crime spécial, même s'il permet de condamner les personnes qui commettent des infractions reliées aux courses de rue. C'est pourquoi il est difficile de savoir, si ce n'est en se fondant sur des impressions ponctuelles, quelle est l'ampleur exacte du phénomène des courses de rue, en particulier dans les régions urbaines. La plupart des problèmes que signalent les policiers et les victimes visent les grands centres urbains.

Pour bien comprendre comment vont s'appliquer les nouvelles infractions de course de rue, permettez-moi de vous signaler que le projet de loi C-19 définit l'expression « course de rue » de la façon suivante, pour ce qui est des nouvelles infractions :

« course de rue » Épreuve de vitesse entre des véhicules à moteur dans une rue, un chemin ou une grand-route, ou tout autre lieu public.



The definition refers to the notion of “race,” but “race” is not defined by Bill C-19. This interpretive exercise will be a matter left to the courts.

That is not uncommon even in provincial legislation. Certain provincial highway traffic statutes have a racing provision that is not defined in the statute. It is left up to the common law, and as Ms. Kane mentioned, the common sense of the courts in determining what a race is. This is an appropriate role for the courts to perform. They perform this role on a daily basis for many reasons, and they have done so in the context of interpreting the term “race.”

It can be concluded from the available jurisprudence that a race amounts to a contest of speed, pitting vehicles against one another. How that plays out in any given instance will, of course, vary. In some cases, it may be an organized race in which racers meet at a given time, at a given place, and race side by side over a prescribed distance. That activity would be caught by the new offences.

There is a caveat, and I want to talk at some point about legally sanctioned or other appropriate races.

**The Chairman:** We have received a lot of correspondence from rally sports on that very point, so I am looking forward to what you have to say.

**Mr. Toews:** I intend to address that.

In other cases, it may be that the race commences spontaneously; that is, two cars waiting at a red light and the drivers decide to engage in a race of speed. This scenario would also be caught and, importantly, should also be caught by the new offences. Similarly, a contest where two cars race to a single point and engage in a time trial would also be considered a street race.

Regardless of whether a race is scheduled or just happens, the risks and consequences to innocent Canadians are the same and both events merit severe penalties. The bottom line is that proving that a street racing offence has occurred will ultimately be a matter for the prosecution to demonstrate and the courts to determine. The proposed definition of “street racing” in the new offences is drafted with sufficient precision and clarity to provide the courts with the necessary guidance to identify those fears of conduct that amount to criminal behaviour.

Let me also say that Bill C-19 will not catch what would otherwise be legitimate motor sport activities. It will not criminalize races that occur on closed tracks, circuits, streets closed to the public, or to rallies sanctioned by recognized motor sport authorities and conducted in accordance with the law. Activities such as the Targa motor sport race in Newfoundland, for instance, will not be caught by this legislation. Bill C-19 ensures that dangerous street racing behaviour is recognized appropriately in the Criminal Code. We are not dealing with sanctioned races conducted in closed streets.

La définition fait appel aux notions d’« épreuve de vitesse » et de « course », expressions que ne définit pas le projet de loi C-19. Ce sera donc aux tribunaux d’interpréter ces expressions.

Cela n’est pas rare, même dans les lois provinciales. Certains codes de la route provinciaux contiennent une disposition visant les courses, notion qui n’est pas définie par la loi. Ce sera ainsi à la common law et, comme Mme Kane l’a mentionné, au bon sens des tribunaux de déterminer ce qui constitue une épreuve de vitesse. C’est un rôle qui convient très bien aux tribunaux. Ils l’exercent de façon quotidienne pour de nombreuses raisons, et ils l’ont déjà fait dans le cadre de l’interprétation de l’expression « épreuve de vitesse ».

Il ressort de la jurisprudence qu’une course est une épreuve de vitesse entre des véhicules. Cette activité s’exerce, bien sûr, de différentes façons. Dans certains cas, il peut s’agir d’une course organisée dans laquelle les conducteurs se rencontrent à un moment et à un lieu donnés et se font la course sur une distance fixée d’avance. Cette activité serait visée par les nouvelles infractions.

Il y a une réserve et je vais vous parler un peu plus tard des courses appropriées ou légalement autorisées.

**Le président :** Nous avons reçu sur ce point de nombreuses lettres émanant d’organismes de rallye et je suis très intéressé à entendre ce que vous avez à dire à ce sujet.

**M. Toews :** J’ai l’intention de vous en parler.

Il arrive également qu’une course commence de façon spontanée; des conducteurs dont les voitures sont arrêtées au même feu rouge décident de faire la course. Ce type de comportement serait également visé par ces dispositions et, surtout, devrait également l’être. De la même façon, une épreuve au cours de laquelle deux voitures doivent se rendre à un point donné dans le moins de temps possible serait également considérée comme une course de rue.

Que la course soit organisée ou spontanée, elle met en danger des Canadiens innocents et ces deux types de course méritent d’être assortis de peines sévères. En fin de compte, ce sera à la poursuite d’établir que l’infraction de course de rue a été commise et aux tribunaux de le constater. La définition de « course de rue » utilisée pour ces nouvelles infractions est suffisamment précise et claire pour que les tribunaux puissent savoir quel est le genre de conduite qui constitue un comportement réprimé pénalement.

Permettez-moi également de dire que le projet de loi C-19 ne s’appliquerait pas les courses légitimes. Il ne criminalise pas les courses qui ont lieu sur des pistes fermées, des circuits, des rues fermées à la circulation ni les rallyes organisés par des autorités reconnues en matière de sport motorisé et qui respectent la loi. Des activités comme la course Targa à Terre-Neuve, par exemple, ne seraient pas visées par ce projet de loi. Avec le projet de loi C-19, le comportement dangereux que représentent les courses de rue serait sanctionné de façon appropriée par le Code criminel. Il ne s’appliquerait pas aux courses officielles qui ont lieu dans des rues fermées à la circulation.

How would Bill C-19 criminalize street racing? The five new street racing offences build upon our existing criminal laws to provide a targeted response to street racing activity. Specifically, Bill C-19 would create the following offences: Dangerous driving while street racing, dangerous driving causing bodily harm while street racing, dangerous driving causing death while street racing, criminal negligence causing bodily harm while street racing, and criminal negligence causing death while street racing.

These five new offences build upon existing dangerous driving and criminal negligence laws but require the additional element of street racing. To obtain a conviction for street racing, the Crown will have to prove that the accused committed one of the included offences plus the element of street racing.

There is no suggestion that street racing is easier to prove than criminal negligence or dangerous driving, but there is an added factor. That goes to the issue not only of denunciation and deterrence of street racing, but our ability to track those offences. Prior to this bill becoming law, criminal negligence causing bodily harm could be tracked, but it could not be determined whether street racing was involved.

These new offences send a clear signal. Building upon our existing laws will allow a more focused and effective response. The new street racing offences further the most basic, normative objectives of criminal law; that is, to specifically denounce and deter. There is no doubt that the obvious disregard for the safety of our citizens that street racers demonstrate must be met with appropriate criminal sanctions.

In this respect, Bill C-19 strengthens the penalties currently available in our criminal laws for street racing activity. It sends a message that street racing will not be tolerated. It accomplishes this through maximum incarcerations for the most serious street racing offences, and by imposing mandatory minimum driving prohibitions for those convicted of street racing. This is a just penalty for those who would wantonly abuse the privilege of driving and place the lives of innocent Canadians, not to mention their own lives, at risk. Under current law, a court may impose a driving prohibition on those convicted of dangerous driving or criminal negligence.

Bill C-19 would impose minimum prohibitions of one year on a first offence, two years on a second offence, and three years on a third or subsequent offence. In the most serious cases involving repeat street races, Bill C-19 provides for a minimum lifetime driving prohibition. That will occur when an offender has at least

Comment le projet de loi C-19 criminalise-t-il les courses de rue? Les cinq nouvelles infractions de course de rue s'appuient sur les lois pénales existantes pour apporter une réponse ciblée au phénomène des courses de rue. Plus précisément, le projet de loi C-19 crée les infractions suivantes : conduite dangereuse à l'occasion d'une course de rue, conduite dangereuse causant des lésions corporelles à l'occasion d'une course de rue, conduite dangereuse causant la mort à l'occasion d'une course de rue, causer des lésions corporelles par négligence criminelle (course de rue) et causer la mort par négligence criminelle (course de rue).

Ces cinq nouvelles infractions viennent compléter les règles actuelles en matière de conduite dangereuse et de négligence criminelle, mais exigent un élément supplémentaire, à savoir une course de rue. Pour que l'accusé soit déclaré coupable de course de rue, la Couronne est tenue d'établir que l'accusé a commis une des infractions incluses plus l'élément course de rue.

La course de rue n'est pas une infraction plus facile à établir que la négligence criminelle ou la conduite dangereuse, mais elle comporte un facteur supplémentaire. Cet aspect ne concerne pas seulement la dénonciation des courses de rue et l'objectif de dissuasion, mais notre capacité à connaître le nombre de ces infractions. Avant l'entrée en vigueur de ce projet de loi, il était possible de connaître le nombre des accusations de négligence criminelle causant des lésions corporelles, mais il n'était pas possible de savoir si cette négligence criminelle était reliée à une course de rue.

Ces nouvelles infractions lancent un message clair. Ces mesures sont fondées sur les règles existantes et seront donc plus efficaces et plus ciblées. Les nouvelles infractions de course de rue permettront de réaliser les objectifs les plus fondamentaux et normatifs du droit pénal; à savoir, plus précisément, la dénonciation et la dissuasion. Il est évident que l'insouciance que manifestent les participants aux courses de rue à l'égard de la sécurité des citoyens appelle des sanctions pénales appropriées.

Sur ce point, le projet de loi C-19 renforce les peines actuellement prévues par nos lois pénales à l'égard des courses de rue. Ce projet de loi fait savoir à la population que les courses de rue ne sont pas tolérées. Le projet de loi reflète cet objectif en associant des peines d'emprisonnement maximales aux infractions de course de rue les plus graves et en imposant des interdictions de conduite obligatoire pour une période minimale aux personnes déclarées coupables de course de rue. C'est une peine juste pour les personnes qui abusent de façon insouciante du privilège de conduire et qui mettent en danger la vie de Canadiens innocents, sans parler de leur propre vie. Selon le droit actuel, un tribunal peut imposer une ordonnance d'interdiction de conduire aux personnes déclarées coupables de conduite dangereuse ou de négligence criminelle.

Le projet de loi C-19 imposerait des ordonnances d'interdiction minimales d'un an pour une première infraction, de deux ans pour une deuxième infraction et de trois ans pour une troisième ou une infraction subséquente. Dans les cas les plus graves de récidivisme de course de rue, le projet de loi C-19



two street racing convictions that result in bodily harm or death, where at least one of those convictions involves street racing causing death.

This sends the right message: Repeat street racers who have caused unimaginable suffering to innocent Canadians through their reckless criminal acts should not be allowed to drive again, period. Taken together, the increased maximum penalties of incarceration and mandatory driving prohibitions will make a difference in curbing this activity in Canada.

Before concluding my remarks, I would also like to speak to something I alluded to at the outset of my remarks. Bill C-19 will enable us to specifically track street racing offences in Canada, something that we are currently unable to do. Through the creation of specific criminal offences, unique statistics on these offences can be collected through, for example, the Canadian Police Information Centre. This will result in prior convictions for street racing being consistently identified and will result in higher penalties for repeat offenders.

As I have said in the past, there can be no greater or more important task for any government than to ensure the protection of its citizens. I take this responsibility very seriously, and I believe that Bill C-19 will result in greater protection for Canadians everywhere. Canadians are eager to see this legislation passed, and I look forward to working collaboratively to ensure its speedy passage into law.

I am now willing to take questions.

**The Chairman:** Thank you, minister, for that excellent exposition and explanation of the bill. I was interested in the fact that the expression “street racing” is defined in the bill, but while the definition refers to the notion of “race,” the word “race” itself is not defined, and you have told us that that is an interpretive matter best left to the courts.

Since the word “race” has gone to courts before, they have said in their cases that a race is this or a race is not that. You have that jurisprudence. Why would you not synthesize that and put that definition in?

**Mr. Toews:** The difficulty is trying to crystallize the essential *actus* in order to capture all of the possible variations of racing. It can get into such a long, complicated definition, for example, whether it should be spontaneous, whether there should be a person outside flagging the cars on, and that kind of thing. It becomes very complicated.

prévoit une ordonnance obligatoire d'interdiction de conduire à perpétuité. Cette ordonnance doit être prononcée lorsque le contrevenant a déjà été déclaré coupable de deux infractions de course de rue causant des lésions corporelles ou la mort, et qu'une au moins de ces déclarations de culpabilité porte sur une course de rue causant la mort.

Cette disposition envoie le message qui convient : les conducteurs qui ont commis plusieurs infractions de course de rue et causé des souffrances inimaginables à des Canadiens innocents en raison de leurs actes criminels insouciant ne devraient plus jamais conduire. L'effet combiné de l'augmentation des peines d'emprisonnement maximales et des interdictions de conduire obligatoires va réduire ce genre d'activité au Canada.

Avant de terminer mes commentaires, j'aimerais également parler d'un aspect auquel j'ai fait allusion au début de mon exposé. Le projet de loi C-19 nous permettra de suivre le nombre des infractions de course de rue commises au Canada, chose que nous ne pouvons pas faire à l'heure actuelle. La création d'infractions pénales spéciales nous permettra d'obtenir grâce au Centre d'information de la police canadienne, par exemple, des statistiques se rapportant uniquement à ces infractions. Les déclarations de culpabilité concernant les courses de rue donneront lieu à un suivi uniforme et permettront d'infliger des peines plus sévères aux récidivistes.

Comme je l'ai déjà dit, il n'y a pas de tâche plus grande ou plus importante pour un gouvernement que d'assurer la protection de ses citoyens. Je prends cette responsabilité très au sérieux et je pense que le projet de loi C-19 renforcera la protection des Canadiens, où qu'ils se trouvent. Les Canadiens ont hâte de voir ce projet de loi adopté et j'espère que nous pourrions faire rapidement adopter ce projet de loi en collaborant tous à son examen.

Je suis maintenant prêt à répondre à vos questions.

**Le président :** Merci, monsieur le ministre, pour un excellent exposé et pour nous avoir bien expliqué ce projet de loi. Le fait que l'expression « course de rue » soit définie dans le projet de loi m'a intéressé; si la définition fait référence à l'idée de « course », le mot « course » lui-même n'est pas défini, et vous avez dit que c'est une question d'interprétation qu'il est approprié de confier aux tribunaux.

Étant donné que le mot « course » a déjà été examiné par les tribunaux, ces derniers ont eu l'occasion de préciser dans ces différentes affaires ce qu'était une course. Il y a donc une jurisprudence. Pourquoi n'avez-vous pas essayé de faire la synthèse de cette jurisprudence et d'insérer cette définition dans le projet de loi?

**M. Toews :** La difficulté est de préciser l'élément matériel essentiel de façon à englober toutes les modalités possibles des courses. On risquerait d'obtenir une définition longue et compliquée, par exemple, qui devrait préciser si la course doit être spontanée, s'il doit y avoir une personne chargée de donner aux voitures le signal du départ et ce genre de choses. Cela peut devenir très compliqué.

In fact, in the first street racing offence that I prosecuted under provincial legislation, the judge said that it was not a race because there was no one outside the cars telling the individuals to go at any particular time. I thought that was an unduly restrictive view of what a race should be, and I think we would have appealed had the judge not convicted the individual on other matters.

In this kind of situation, we need judges to have the flexibility to determine, on the facts, whether this constitutes a race or not. Do you define “race” simply by the evidence being that the tires of the car were spinning faster than the car was moving? It gets into those kinds of things. A judge can look at those circumstances and say that a reasonable individual here can infer that a race was going on. In those cases where it is not appropriate, they will say that the evidence might have been of careless driving, but there is no evidence here of racing.

**The Chairman:** I understand that. You mentioned provincial legislation. Most provinces have motor vehicle legislation. Have you looked at other jurisdictions and have any of them actually defined the word “race?”

**Mr. Toews:** I have not done that. I know that in Manitoba it was not defined.

**Senator Baker:** It is very clearly defined in some legislation provincially, especially in British Columbia.

The year after the judgment the minister referred to in which he was not successful in getting a decision, a prosecutor in Manitoba by the name of R. C. George got a conviction for racing. That definition of “race” is still used today. I noticed it was still used in the Ontario Superior Court of Justice two years ago in the *Menendez* case, which Mr. Pruden would be familiar with.

**Mr. Toews:** Did they refer to the case that I lost?

**Senator Baker:** No. Here is the amazing part of that. It is not amazing that they would refer to you, because you have about 50 reported cases in the courts. Listen to this sentence in the head note. This is 1982, Carswell, Manitoba, *R. v. Flannery*. The note in the head note says that “both vehicles accelerated while abreast, hitting 50 kilometres per hour.” Now, the speed limit was 50, but the judge ruled, as you were saying a few moments ago —

**Mr. Toews:** Who was the judge?

**Senator Baker:** The judge was a gentleman by the name of Ferg.

**Mr. Toews:** Yes. It was probably Lorne Ferg. There were two Ferg brothers: Pat and Lorne.

En fait, la première fois que j’ai poursuivi un accusé pour avoir commis une infraction de course de rue contrairement aux lois provinciales, le juge a déclaré que ce n’était pas une course parce qu’il n’y avait personne à l’extérieur des véhicules pour donner le signal du départ aux conducteurs. J’ai pensé que c’était là une conception beaucoup trop étroite de ce qu’est une course et j’aurais interjeté appel si le juge n’avait pas déclaré l’accusé coupable sur d’autres chefs d’accusation.

Dans ce genre de situation, nous avons besoin de juges qui ont la capacité de décider, d’après les faits, s’il s’agissait d’une course. Peut-on dire qu’il y a une « course » dès que les preuves établissent que les pneus du véhicule tournaient plus rapidement que se déplaçait le véhicule? C’est le genre de choses qu’il faut examiner. Le juge peut étudier les circonstances et dire qu’une personne raisonnable en déduirait qu’il y avait une course. Dans les cas où il n’est pas approprié de tirer une telle conclusion, le juge peut dire que les preuves montrent qu’il y a eu conduite dangereuse mais pas de course.

**Le président:** Je comprends cela. Vous avez parlé de loi provinciale. La plupart des provinces ont adopté des lois relatives aux véhicules à moteur. Avez-vous examiné d’autres provinces et savez-vous si l’une d’entre elles a en fait défini le mot « course »?

**M. Toews:** Je ne l’ai pas fait. Je sais qu’au Manitoba, ce mot n’était pas défini.

**Le sénateur Baker:** Ce mot est très clairement défini dans certaines lois provinciales, en particulier en Colombie-Britannique.

L’année qui a suivi le jugement d’acquiescement auquel le ministre a fait référence, un poursuivant du Manitoba du nom de R. C. George a obtenu une déclaration de culpabilité pour course. Cette définition du mot « course » est encore utilisée de nos jours. J’ai remarqué qu’elle avait encore été utilisée par la Cour supérieure de justice de l’Ontario il y a deux ans dans l’affaire *Menendez*, que M. Pruden doit certainement connaître.

**M. Toews:** Est-ce que la Cour a fait référence à l’affaire que j’avais perdue?

**Le sénateur Baker:** Non, mais cette affaire comporte un aspect étonnant. Il ne serait d’ailleurs pas étonnant que la Cour ait mentionné votre nom puisque vous avez agi comme avocat dans près de 50 affaires judiciaires rapportées. Écoutez cette phrase tirée du résumé de la décision. C’est une affaire de 1982, *R. c. Flannery*, Manitoba, recueil Carswell. On peut lire ceci dans le résumé : « les deux véhicules ont accéléré côte à côte, et ont atteint la vitesse de 50 kilomètres à l’heure ». La limite de vitesse était dans cette affaire de 50 kilomètres, mais le juge a décidé, comme vous le disiez il y a un instant...

**M. Toews:** Qui était le juge?

**Le sénateur Baker:** Le juge était un monsieur du nom de Ferg.

**M. Toews:** Oui. C’était probablement Lorne Ferg. Il y a deux frères Ferg : Pat et Lorne.



**Senator Baker:** I see. The interesting part of it is that he ruled that you did not have to be speeding at all and that it was, as you said, the observation of what is a race and what is not a race. He ruled that speed does not necessarily have anything to do with a race. That case has been used now in several jurisdictions since that time.

Returning to the original question on the definition of "race" that the chairman brought up, in British Columbia their Motor Vehicle Act clearly outlines the meaning of "race." It has a preliminary description of "... circumstances of the road, traffic, visibility," and so on, "... reasonable consideration for other persons using the highway." It then says:

... by doing any of the following:

- (a) outdistancing or attempting to outdistance one or more other motor vehicles.
- (b) preventing or attempting to prevent one or more other motor vehicles from passing.
- (c) driving at excessive speed in order to arrive at, or attempt to arrive at, a given destination ahead of one or more other motor vehicles.

I have a problem with that. If that were the definition, then on your first conviction, just racing *simpliciter*, the penalty you would receive would be the loss of your licence for a year, but with the way this reads it could describe two taxis going to the airport, just by the description used in the B.C. legislation. What do you have to say about that?

**Mr. Toews:** That is why street racing is done in conjunction with dangerous driving. You must prove dangerous driving, or dangerous driving causing bodily harm, or criminal negligence causing bodily harm, plus street racing. If you just had street racing *simpliciter*, you would probably be proceeding under the provincial legislation.

Therefore, the two cabs going to the airport may be trying to get there ahead of each other, but that does not necessarily mean that they are involved in dangerous driving.

**Senator Baker:** You mentioned, Minister Toews, an interesting point the chairman brought up a few moments ago concerning provincial legislation versus federal legislation. You said a moment ago that that would be caught by provincial legislation. Are you concerned that, perhaps in jurisdictions like British Columbia, Ontario and Manitoba, who have penal consequences in their provincial laws and substantial fines, your legislation or their legislation will be judged to be in null force and effect?

**Mr. Toews:** I am not concerned about that at all. It is an area on which I spent much time in my legal career. For example, what is the difference between careless driving and dangerous

**Le sénateur Baker :** Je vois. L'aspect intéressant de cette affaire est que le juge n'a pas déclaré qu'il fallait dépasser la limite de vitesse pour qu'il y ait eu course et que c'était donc à lui de déterminer s'il y avait eu course ou non. Il a déclaré que la vitesse n'était pas un élément nécessaire pour qu'il y ait une course. Cette affaire a depuis été citée dans plusieurs provinces.

Pour revenir à la question initiale, qui portait sur la définition de « course », qu'a mentionnée le président, le code de la route de la Colombie-Britannique précise clairement le sens du mot « course ». Il y a une description préliminaire qui mentionne « [...] la situation de la route, la circulation, la visibilité » et aussi « [...] en tenant compte des autres usagers de la route » et la disposition se lit ensuite ainsi :

[...] en faisant une des choses suivantes :

- a) distancer ou tenter de distancer un ou plusieurs autres véhicules à moteur.
- b) empêcher ou tenter d'empêcher un ou plusieurs véhicules à moteur de dépasser.
- c) conduire à une vitesse excessive pour arriver, ou tenter d'arriver, à une destination donnée avant un ou plusieurs autres véhicules à moteur.

Cela pose un problème. Si c'était la définition retenue, alors pour une première déclaration de culpabilité, concernant une course simple, la peine infligée serait la perte de votre permis de conduire pendant un an, mais cette définition pourrait tout aussi bien s'appliquer à deux taxis qui se rendent à l'aéroport, si l'on prend la définition utilisée dans la loi de la Colombie-Britannique. Qu'avez-vous à répondre à cela?

**M. Toews :** C'est la raison pour laquelle la course de rue est combinée à la conduite dangereuse. Il faut d'abord établir la conduite dangereuse, ou la conduite dangereuse causant des lésions corporelles ou la négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles, plus la course de rue. S'il n'y avait qu'une course de rue simple, l'accusation serait probablement portée aux termes de la loi provinciale.

Par conséquent, les deux taxis qui se rendent à l'aéroport peuvent fort bien essayer d'arriver avant l'autre, mais cela ne veut pas nécessairement dire que les chauffeurs de taxi ont commis une infraction de conduite dangereuse.

**Le sénateur Baker :** Monsieur le ministre, vous avez abordé un point intéressant que le président a soulevé il y a un moment au sujet du rapport entre les lois provinciales et les lois fédérales. Vous avez dit il y a un instant que cela serait visé par la loi provinciale. Craignez-vous que dans des provinces comme la Colombie-Britannique, l'Ontario et le Manitoba, dont les lois provinciales ont des conséquences pénales et qui imposent des amendes importantes, les tribunaux jugent que leurs dispositions ou les vôtres soient nulles et sans effet?

**M. Toews :** Cela ne m'inquiète pas du tout. C'est un domaine auquel j'ai consacré une bonne partie de ma carrière juridique. Par exemple, quelle est la différence entre la conduite imprudente

driving, other than degree? Obviously, in the Criminal Code the intent is emphasized much more than in the provincial legislation, and I suggest that we have a similar distinction here.

However, even if there were a requirement for more specific intent with street racing, similar to what is in the Criminal Code, that in itself does not make one or the other unconstitutional as disregarding the division of powers, so long as the legislation is not inconsistent with the other. There is nothing inconsistent between the provincial legislation and the federal legislation in this case.

**Senator Baker:** The British Columbia provincial legislation provides for automatic seizure of the vehicle. The vehicle is impounded. There is also provision for certain measures to be taken automatically within the provincial legislation. Are you not concerned that, upon an attempt to prosecute under this bill, someone will argue that this is double jeopardy? You must admit that the Kienapple principle is there.

**Mr. Toews:** The Kienapple principle does not apply in this situation. Kienapple essentially says that you cannot convict someone of two offences that are essentially the same arising out of the same incident.

For example, I worked for a long time in Manitoba on the development of their administrative licence suspension and seizure of motor vehicles legislation. In Manitoba today, if you get stopped by a police officer and you blow over .08, your licence is automatically suspended for a period of time commencing in seven days. There is no trial.

**Senator Baker:** That is at the station?

**Mr. Toews:** Roadside and then at the station.

**Senator Baker:** You cannot use the roadside reading.

**Mr. Toews:** If you blow over .08, that is it.

**Senator Baker:** That is a regulatory offence.

**Mr. Toews:** Yes, it is. At the same time, these individuals are charged with .08 under the Criminal Code and convicted.

**Senator Baker:** In the same example, what does the Crown prosecutor do? Does he prosecute under the provincial act whereby someone can go to jail for six months and be fined \$2,000, or does he prosecute under the federal Criminal Code? Could one not argue that, since the province has entered into the federal jurisdiction so far as penal consequences are concerned, they are faced with double jeopardy?

**Mr. Toews:** No. In fact, what happens is that when someone is charged with dangerous driving, they are usually charged with careless driving under the provincial statute, and the trial proceeds on both charges. The evidence is applied *mutatis mutandis* to both. If there is a conviction on the more serious

et la conduite dangereuse, si ce n'est une question de degré? Évidemment, le Code criminel accorde une importance beaucoup plus grande à l'intention que ne le fait la loi provinciale, et je crois qu'il existe ici une différence semblable.

Cependant, même si la course de rue exigeait une intention spéciale, un peu comme le fait le Code criminel, ce n'est pas ce qui rendrait l'une de ces dispositions inconstitutionnelles parce qu'elle ne respecte pas la répartition des pouvoirs, pourvu qu'une disposition ne soit pas incompatible avec l'autre. Il n'y a dans ce domaine rien d'incompatible entre les dispositions provinciales et les dispositions fédérales.

**Le sénateur Baker :** La loi provinciale de la Colombie-Britannique prévoit la confiscation automatique du véhicule. Le véhicule est mis à la fourrière. Il existe aussi, dans les lois provinciales, une disposition qui prévoit que dans ces cas-là, certaines mesures doivent être prises automatiquement. Ne craignez-vous pas que si l'on tente d'intenter des poursuites en vertu de ce projet de loi, quelqu'un soutienne qu'il y a double accusation? Vous admettez que le principe Kienapple s'applique ici.

**M. Toews :** Le principe Kienapple ne s'applique pas ici. Le principe Kienapple interdit de déclarer quelqu'un coupable de deux infractions qui découlent pour l'essentiel des mêmes faits.

Par exemple, j'ai longtemps travaillé au Manitoba à la rédaction des dispositions concernant la suspension administrative du permis de conduire et la saisie des véhicules à moteur. Aujourd'hui, au Manitoba, si un policier vous arrête et que vous avez plus de 0,08, votre permis de conduire est automatiquement suspendu pour une période qui commence dans sept jours. Il n'y a pas de procès.

**Le sénateur Baker :** Cela se fait au poste de police?

**M. Toews :** Au bord de la route et ensuite, au poste de police.

**Le sénateur Baker :** On ne peut pas utiliser ensuite la lecture effectuée au bord de la route.

**M. Toews :** Si vous avez plus de 0,08, cela suffit.

**Le sénateur Baker :** C'est une infraction à un règlement.

**M. Toews :** Oui. Mais ces personnes sont inculpées d'avoir 0,08 aux termes du Code criminel et sont déclarées coupables.

**Le sénateur Baker :** Dans cet exemple, que fait le procureur de la Couronne? Est-ce qu'il porte une accusation aux termes de la loi provinciale passible d'une peine d'emprisonnement de six mois et d'une amende de 2 000 \$ ou porte-t-il une accusation aux termes du Code criminel fédéral? Ne pourrait-on pas soutenir que l'accusé fait face à une double accusation étant donné que la province a adopté des dispositions dans un domaine relevant de la compétence fédérale pour ce qui est des conséquences pénales?

**M. Toews :** Non. En fait, lorsque quelqu'un est accusé de conduite dangereuse, il est habituellement également accusé de conduite imprudente aux termes de la loi provinciale, et le procès porte sur les deux accusations. Les preuves sont appliquées, *mutatis mutandis*, aux deux accusations. Si l'accusé est déclaré



charge, the crown stays the careless driving charge. I am not sure whether there is a requirement for them to do so. I am not that up to date on the law, but that is the general practice.

Furthermore, when you blow over .08, you are usually also charged with impaired driving. Those are two separate offences. In fact, they even have different elements defined. With a blood alcohol level of .08 there could be no evidence of impairment that would result in a conviction, so that is a separate offence. However, there could be evidence of impairment that would allow a judge to convict. A judge could convict on both the .08 and the impaired, but the practice is that, if the accused pleads to one, they drop the other.

**Senator Baker:** Are you or your department concerned that there is such nonconformity to a common standard across Canada on provincial highway traffic acts or motor vehicle acts and the powers of the police to exercise their authority that it leads to a difference in the execution of the law across the country? If so, what could you do about it?

**Mr. Toews:** I actually am not. Under provincial legislation, especially highway traffic legislation, the Supreme Court has been clear that the police have the right to randomly stop motor vehicles and ask for drivers' licences and registration. That is done as a matter of course. One assumes that these random stops are not done for inappropriate motivation, such as, for example, racial profiling, which is a significant issue that many of the police departments have addressed in internal regulations. There are mechanisms by which to ensure that police have the broad power to check for insurance, licensing and other regulatory compliances while safeguarding against abuse of that process by individual officers.

I would not suggest limiting the power of policing the privilege — not the right, but the privilege — to drive a motor vehicle. I would encourage the strengthening of internal regulations to ensure that that broad power is not abused.

**Senator Milne:** I want to ask you more about the definition of street racing. You spoke of the definition in some of the provinces. In the state of Ohio, street racing can also mean the "operation of one or more vehicles over a common selected course, from the same point to the same point, wherein timing is made of the participating vehicles involving competitive acceleration or speeds." In other words, it is a race against the clock.

coupable de l'infraction la plus grave, la Couronne suspend l'accusation de conduite imprudente. Je ne sais pas si le procureur de la Couronne est tenu d'agir de cette façon. Je ne connais pas très bien l'état actuel du droit, mais c'est la pratique appliquée généralement.

De plus, lorsque le conducteur a plus de 0,08, il est habituellement également accusé de conduite avec facultés affaiblies. Ce sont deux infractions distinctes. En fait, ces infractions comportent même des éléments différents. Avec un niveau d'alcool dans le sang de 0,08, il n'est pas nécessaire d'établir que les facultés du conducteur étaient affaiblies pour obtenir une déclaration de culpabilité; c'est donc une infraction distincte. Il peut toutefois y avoir des preuves de conduite avec facultés affaiblies qui permettent au juge de déclarer l'accusé coupable. Il pourrait arriver qu'un juge déclare l'accusé coupable à la fois de 0,08 et de facultés affaiblies, mais en pratique, lorsque l'accusé plaide coupable à une des accusations, la Couronne abandonne l'autre.

**Le sénateur Baker :** Est-ce que vous ou votre ministère craignez que l'absence de norme commune dans les différentes régions du Canada pour ce qui est des codes de la route provinciaux et des normes applicables aux pouvoirs des policiers puisse entraîner des différences dans l'application de la loi dans les différentes régions? Si c'est le cas, que pourriez-vous faire à ce sujet?

**M. Toews :** En fait, cela ne me préoccupe pas. Avec les lois provinciales, en particulier avec les codes de la route, la Cour suprême a clairement déclaré que les policiers avaient le droit d'arrêter des véhicules à moteur au hasard et de demander au conducteur son permis de conduire et l'enregistrement du véhicule. Cela se fait régulièrement. Il faut bien sûr tenir pour acquis que ces contrôles aléatoires ne sont pas fondés sur des motifs inappropriés, comme, par exemple, le profilage racial, qui est un problème grave que de nombreux services de police ont tenté de circonscrire en adoptant des règlements internes. Il existe des mécanismes qui permettent de veiller à ce que les policiers disposent de larges pouvoirs de contrôle en matière d'assurances, de permis de conduire et des autres aspects réglementaires, tout en évitant que ces policiers abusent de leurs pouvoirs.

Je ne propose absolument pas de limiter le pouvoir des policiers de contrôler le privilège — non pas le droit, mais le privilège — de conduire un véhicule à moteur. Je suis par contre en faveur de renforcer les règlements internes pour éviter que ces vastes pouvoirs soient mal utilisés.

**Le sénateur Milne :** Je voudrais vous poser d'autres questions au sujet de la définition de course de rue. Vous avez parlé de la définition qui existe dans certaines provinces. En Ohio, la course de rue peut également désigner « le fait de conduire un ou plusieurs véhicules sur un parcours commun déterminé, entre deux points, le déplacement des véhicules qui y participent étant chronométré, et pouvant prendre la forme de course d'accélération ou de vitesse ». Autrement dit, c'est une course contre la montre.

The California Vehicle Code says that “a motor vehicle speed contest includes a motor vehicle race against another vehicle, a clock, or other timing device.”

It is my understanding that the Quebec Highway Safety Code also provides for the possibility of a race against the clock.

Was the phrase “racing against the clock” purposely left out of this legislation? Are you prepared to support an alteration of the definition of street racing to include racing against the clock, if the evidence supports that?

**Mr. Toews:** It already includes it. It is included in the concept of a race, but is not necessarily limited to that. I do not want the legislation to be so limited as to permit the kind of situation I was faced with in the *Ross George* case, where the judge said there had to be someone with a flag waving the cars forward. A race can be as simple as one driver nodding to the other, motors being gunned, tires squealing and the cars taking off.

**Senator Milne:** That is still two vehicles.

**Mr. Toews:** It has to be two vehicles.

**Senator Milne:** What happens if it is one person racing against the clock?

**Mr. Toews:** That might be careless driving or dangerous driving, or a bet or a contest.

**Hal Pruden, Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** If it is simply one vehicle racing to win a prize or to win a bet, then it is not racing with any other vehicle involved. However, if there are two vehicles, either side by side or each racing as in the bicycle time trials in the Tour de France, where they take off and pursue each other, or if they are racing from different parts of the city to see who can get to a location first, then they are racing against each other. That is why the “two vehicles” concept in case law is already part of a “race.”

**Senator Milne:** Racing against a clock is already in case law. Is that what you are trying to tell me?

**Mr. Pruden:** If you are dealing with only one car and that person is racing to win a prize or to win a bet, that conduct may amount to dangerous driving. They would be prosecuted under the Criminal Code for dangerous driving, if that conduct was dangerous driving, but not “dangerous driving with street racing,” which is a new proposed offence for people who are racing in some way with another vehicle.

**Senator Milne:** You are not including racing against a clock in this legislation.

**Mr. Pruden:** If it is a single vehicle against a clock, no.

Le code de la route de la Californie précise que « une course de véhicules à moteur comprend la course d'un véhicule à moteur contre un autre véhicule à moteur, contre un chronomètre ou un autre dispositif servant à mesurer l'écoulement du temps ».

Je crois également savoir que le Code de la route du Québec prévoit également les courses contre la montre.

Est-ce que l'expression « course contre la montre » a été délibérément omise de ce projet de loi? Êtes-vous disposé à appuyer une modification de la définition de course de rue pour inclure les courses contre la montre, si les preuves s'y prêtent?

**M. Toews :** Ce genre de course est déjà compris. Il est compris dans la notion de course mais il ne se limite pas nécessairement à cela. Je ne veux pas que ces dispositions soient tellement restrictives qu'elles donnent naissance au genre de situation à laquelle j'ai fait face dans l'affaire *Ross George*, dans laquelle le juge a déclaré qu'il fallait qu'il y ait quelqu'un pour signaler le départ de la course avec un drapeau. Pour qu'il y ait course, il suffit qu'un des conducteurs fasse un signe de tête à l'autre, que les conducteurs emballent leur moteur, fassent crisser leurs pneus et que les véhicules démarrent.

**Le sénateur Milne :** Il y a encore deux véhicules.

**M. Toews :** Il faut qu'il y ait deux véhicules.

**Le sénateur Milne :** Que se passe-t-il si quelqu'un participe à une course contre la montre?

**M. Toews :** Cela pourrait être une conduite imprudente ou une conduite dangereuse, ou encore un pari ou un concours.

**Hal Pruden, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice du Canada :** S'il s'agit simplement d'un véhicule qui fait une course pour gagner un prix ou un pari, alors il n'y a pas de course avec un autre véhicule. Cependant, s'il y a deux véhicules, qu'ils se déplacent côte à côte ou qu'ils fassent tous les deux la course comme dans les épreuves contre la montre du Tour de France, au cours desquelles chaque coureur poursuit l'autre, ou s'ils partent de différents endroits de la ville pour voir qui peut arriver le premier à un endroit donné, alors il y a une course entre deux véhicules. C'est pourquoi, dans la jurisprudence, la notion de « deux véhicules » fait déjà partie de la notion de « course ».

**Le sénateur Milne :** La course contre la montre est déjà prévue par la jurisprudence. Est-ce bien ce que vous essayez de me dire?

**M. Pruden :** S'il n'y a qu'une seule voiture et que le conducteur fait la course pour gagner un prix ou un pari, alors il peut s'agir de conduite dangereuse. Le conducteur serait poursuivi aux termes du Code criminel pour conduite dangereuse, si la façon dont le véhicule est conduit est dangereuse, mais il n'y aurait pas « conduite dangereuse associée à une course de rue », qui est la nouvelle infraction applicable aux personnes qui font une course, d'une façon ou d'une autre, avec un autre véhicule.

**Le sénateur Milne :** La course contre la montre n'est donc pas visée par ce projet de loi.

**M. Pruden :** S'il n'y a qu'un véhicule qui fait une course contre la montre, non.



**Senator Milne:** If we receive evidence that this can be just as dangerous to bystanders along side the road, would you support a redefinition of “street racing?”

**Mr. Toews:** Essentially, you are proving dangerous driving. It is covered. I do not know if I would want to go there at this time in terms of the complexities that that might cause. I am satisfied that the evil that we are trying to address in 99 per cent of the cases, if not more, are two individuals in two different cars, travelling down a roadway and then the danger caused by them of either hitting each other or spinning out of control. The fact that one individual might do it on a street against a clock is a dangerous activity, but by and large I think the evidence of police officers would demonstrate that the evil that is being done out there is by two or more vehicles racing down a public street and causing a danger to the public.

**Senator Milne:** Thank you for that answer, because that leads into my second question.

If I read the law correctly, which is sometimes problematic, in order to prove dangerous driving, there are two hurdles to cross. First, there is dangerous driving and then, second, there is criminal negligence. Those are the two hurdles that you must cross.

**Mr. Toews:** Not to prove dangerous driving.

**Senator Milne:** If you are to charge someone with causing death during any kind of a race right now, what do you charge them with?

**Mr. Toews:** If someone killed someone else right now while they were street racing, you could charge them either with dangerous driving causing bodily harm or death or with criminal negligence causing bodily harm or death.

**Senator Milne:** There are those two hurdles to cross, then.

**Mr. Toews:** You would have to prove criminal negligence and death or dangerous driving and death.

**Senator Milne:** You have two hurdles that you must cross.

**Mr. Toews:** No, the death is fairly severe.

**Senator Milne:** Yes. If you are to prove street racing, then you are adding a third hurdle. What crown attorney, if he has a sure conviction on two, will go for the third?

**Mr. Toews:** For example, if someone has killed someone as a result of the activity that they have been involved in, they would charge the individual with dangerous driving. Let us say that they do not have enough evidence for criminal negligence, which is close to what Americans call motor manslaughter, but we do not have that concept in our law; let us say that the evidence is clear that it is dangerous driving. They would lay a charge of dangerous driving causing death while street racing.

**Le sénateur Milne :** S'il y avait des preuves qui montraient que cette course peut être tout aussi dangereuse pour les personnes qui se trouvent sur les côtés du chemin, seriez-vous favorable à ce qu'on modifie la définition de « course de rue »?

**M. Toews :** Il faudrait essentiellement prouver qu'il y a conduite dangereuse. Cela est prévu. Je ne pense pas que je serais prêt à le faire pour le moment en raison des complications qu'une telle modification pourrait entraîner. Je suis convaincu que la conduite que nous voulons réprimer concerne dans 99 p. 100 des cas, et peut-être même davantage, deux personnes se trouvant dans deux véhicules différents, qui se déplacent sur une route et qui sont conduits de façon dangereuse parce qu'ils risquent de se heurter ou parce que les conducteurs risquent d'en perdre le contrôle. La personne qui fait une course contre le temps dans une rue exerce une activité dangereuse mais, dans l'ensemble, je pense que les policiers diraient que la conduite à réprimer est celle qui met aux prises deux ou plusieurs véhicules qui font une course dans une voie publique et mettent en danger le public.

**Le sénateur Milne :** Merci de m'avoir donné cette réponse, parce qu'elle m'amène à ma deuxième question.

Si j'ai bien compris le projet de loi, ce qui n'est pas toujours facile, il faut surmonter deux obstacles pour établir la conduite dangereuse. Il y a d'abord la conduite dangereuse et, ensuite, la négligence criminelle. Ce sont les deux obstacles qu'il faut surmonter.

**M. Toews :** Pas pour établir la conduite dangereuse.

**Le sénateur Milne :** Si vous voulez accuser quelqu'un d'avoir causé la mort au cours d'une course, de quoi allez-vous l'accuser?

**M. Toews :** Si une personne en tuait une autre à l'heure actuelle au cours d'une course de rue, alors elle pourrait être inculpée soit de conduite dangereuse causant des lésions corporelles ou la mort, soit de négligence criminelle causant des lésions corporelles ou la mort.

**Le sénateur Milne :** Il faut donc franchir ces deux obstacles.

**M. Toews :** Il faut établir la négligence criminelle et la mort ou la conduite dangereuse et la mort.

**Le sénateur Milne :** Il faut donc franchir deux obstacles.

**M. Toews :** Non, la mort est une conséquence assez grave.

**Le sénateur Milne :** Oui. Pour prouver qu'il y a eu course de rue, on ajoute alors un troisième obstacle. Pensez-vous qu'un procureur de la Couronne, qui est sûr d'obtenir une déclaration de culpabilité pour deux infractions, essaiera d'en obtenir une troisième?

**M. Toews :** Par exemple, la personne qui en a tué une autre en exerçant une activité donnée sera inculpée de conduite dangereuse. Supposons qu'il n'existe pas suffisamment de preuves pour établir la négligence criminelle, qui ressemble beaucoup à ce que les Américains appellent « homicide involontaire coupable à l'aide d'un véhicule à moteur », mais nous n'avons pas cette notion dans notre droit; supposons que les preuves indiquent clairement qu'il y a eu conduite dangereuse. La

The judge looking at the evidence would say, "There was only one car involved here. There was no street racing; but there is sufficient evidence to say that it was dangerous driving causing death," and he could convict the accused of the included offence. You do not have to separately charge. That is an included offence in the same way that first-degree murder, second-degree murder and manslaughter are included offences.

**Senator Milne:** Thank you for that. We will be hearing from some groups tomorrow. As Senator Oliver told you, we have been bombarded by the concerns of these particular, quite legal, groups. All of them abide by and comply with municipal and provincial regulations to ensure the greatest degree of safety possible for the participants and the spectators in their events. Was it your intention to have these organizations specifically excluded under this bill? I am thinking of organizations such as the Grand Prix Association of Toronto. When they run the Indy races on the streets of downtown Toronto, would they be breaching the Criminal Code just by holding an event that is a racing event that is held on a public street? What about the ASN Canada, and the Targa events in Newfoundland that you mentioned?

**Mr. Toews:** If it was a criminal offence already, this would only be a continuation of the criminal offence. Right now, individuals are driving in these tracks that are closed to the public. Even if it is under other circumstances, it is a public roadway. However, they are closed off.

**Senator Milne:** I do not think they are for the Targa races in Newfoundland, are they?

**Mr. Toews:** That is a rally.

**Senator Milne:** For cross-country rallies, they do not close off roads.

**Mr. Toews:** They are exempt from prosecution today under either criminal negligence or dangerous driving, I assume.

**Mr. Pruden:** If the conduct in any event amounts to criminal negligence causing death, whether it is driving behaviour or any other behaviour, the person could be charged with criminal negligence causing death. The idea of having these road rallies, which are quite legal, is that they are obeying provincial and federal law. They are not driving dangerously and they are not doing criminal negligence with bodily harm or death. Assuming they continue that good behaviour, the proposals will not affect those road rallies or the closed track events either.

poursuite porterait une accusation de conduite dangereuse causant la mort à l'occasion d'une course de rue. Le juge examinerait les preuves et dirait : « Il n'y avait qu'un seul véhicule d'impliqué dans cette affaire; il n'y avait pas course de rue; mais il y a suffisamment de preuves pour dire qu'il y a eu conduite dangereuse causant la mort »; il pourrait ensuite déclarer l'accusé coupable de l'infraction incluse. Il n'est pas nécessaire de porter une accusation distincte. C'est une infraction incluse, tout comme le meurtre au premier degré, le meurtre au second degré et l'homicide involontaire coupable sont des infractions incluses.

**Le sénateur Milne :** Merci de cette précision. Nous allons entendre demain un certain nombre de groupes. Comme le sénateur Oliver vous l'a dit, ces groupes, qui sont tout à fait respectueux des lois, nous ont bombardés de questions parce que ce projet de loi les inquiète. Tous ces groupes respectent les règlements municipaux et provinciaux de façon à assurer la sécurité des participants et des spectateurs. Aviez-vous l'intention d'exclure expressément ces organismes de l'application du projet de loi? Je pense à des organismes comme la Grand Prix Association de Toronto. Ceux qui organisent les courses Indy dans les rues du centre-ville de Toronto commettent-ils une infraction au code de la route en organisant un événement qui est une course de véhicules qui s'effectue sur des voies publiques? Qu'arriverait-il à ASN Canada et à la course Targa à Terre-Neuve dont vous avez parlé?

**M. Toews :** Si cela constituait déjà une infraction pénale, alors ce serait la continuation de cette infraction. À l'heure actuelle, les courses s'effectuent sur des pistes qui sont fermées au public. Même si la course s'effectue dans d'autres circonstances, elle emprunte des voies publiques. Dans ce cas-ci, elles sont fermées à la circulation.

**Le sénateur Milne :** Je ne pense pas qu'elles le soient pour les courses Targa à Terre-Neuve.

**M. Toews :** C'est un rallye.

**Le sénateur Milne :** Pour les rallyes tout terrain, les organisateurs ne bloquent pas les routes.

**M. Toews :** Ils sont sans doute exemptés de poursuites, qu'il s'agisse de négligence criminelle ou de conduite dangereuse.

**M. Pruden :** Si la conduite en question constitue de la négligence criminelle causant la mort, qu'il s'agisse du comportement d'un conducteur de véhicule à moteur ou d'un autre comportement, la personne visée pourrait être accusée de négligence criminelle causant la mort. Ces rallyes routiers, qui sont tout à fait légaux, doivent respecter les lois fédérales et provinciales. Les conducteurs de ces véhicules ne conduisent pas dangereusement et leur façon de conduite ne constitue pas de la négligence criminelle causant des lésions corporelles ou la mort. Si ces participants continuent à bien conduire leurs véhicules, les dispositions ne s'appliqueront pas à ces rallyes routiers ni aux courses en circuit fermé.



**Senator Milne:** For the closed track events, Minister Toews mentioned that, if it is blocked off, it is fine. For the Indy races in the downtown cities, for example in Montreal or in Toronto, it is fine.

**Mr. Pruden:** For dangerous driving, yes. However, for criminal negligence, if someone does criminal negligence causing death, whether it is driving or some other behaviour, they could be charged with criminal negligence causing death.

**Mr. Toews:** For example, you can hit someone in a hockey game and it is not an assault. However, in any other circumstance, if you hit someone like that —

**Senator Milne:** Sometimes it is.

**Mr. Toews:** That is precisely the point: Sometimes it is. You can prosecute in those circumstances. This does not in any way change the substantive law in that respect. It specifically denounces that kind of activity when it does breach the law. When it is criminal negligence, we are now entitled to say that, not only is it criminal negligence, but it is criminal negligence in the course of a street race and, therefore, it attracts the stronger penalties. It does not change the substantive law with respect to the evil that we are trying to address. We are recognizing that there is an additional element. If the Crown cannot prove that additional element, you can still convict on the criminal negligence causing death, for example, if that is what the included offence is.

**The Chairman:** Thank you for that explanation, minister.

**Senator Milne:** There have been reported incidents of the police arriving at events in Nova Scotia and threatening to charge participants on a closed track with reckless driving. Will the passage of this bill not exacerbate this activity by the police?

**Mr. Toews:** It does not change the substantive offence in any way; it simply identifies an additional element the Crown will have to prove. If it is criminal negligence today, the only thing that would change is that it would now be criminal negligence in the context of street racing. You would have to prove an additional thing. This does not create a new crime. It simply specifies that this is criminal negligence causing death in the context of street racing.

**Senator Bryden:** I guess a concern that I have, and what we are trying to do, is to find a way where people who are engaged in legitimate sporting activities, using vehicles in rallies and so on, can feel confident that this new law will not jeopardize their activities.

**Le sénateur Milne :** Pour les courses en circuit fermé, le ministre Toews a mentionné que si la circulation est bloquée, cela est acceptable. Pour les courses Indy qui s'effectuent dans les centres-villes, par exemple à Montréal ou à Toronto, c'est acceptable.

**M. Pruden :** Pour la conduite dangereuse, oui. Cependant, pour ce qui est de la négligence criminelle, si quelqu'un a un comportement qui constitue de la négligence criminelle causant la mort, que ce soit en conduisant un véhicule ou en exerçant une autre activité, cette personne peut être inculpée de négligence criminelle causant la mort.

**M. Toews :** Par exemple, il est possible de frapper quelqu'un au cours d'un match de hockey sans que cela constitue des voies de fait. Cependant, dans d'autres circonstances, si vous frappez quelqu'un comme ceci...

**Le sénateur Milne :** Ce l'est parfois.

**M. Toews :** C'est exactement ce que je voulais dire : ce l'est parfois. Il est possible d'intenter des poursuites dans ces circonstances. Cela ne change aucunement le droit substantiel sur ce point. Ce projet a pour but de dénoncer ce genre d'activité lorsqu'elle est contraire à la loi. Lorsqu'il s'agit de négligence criminelle, nous avons maintenant le droit de dire qu'il s'agit non seulement de négligence criminelle, mais de négligence criminelle à l'occasion d'une course de rue qui est, par conséquent, passible de peines plus sévères. Cela ne modifie pas le droit substantiel applicable au problème que nous essayons de régler. Nous reconnaissons qu'il y a un élément supplémentaire. Si la Couronne ne peut établir cet élément supplémentaire, il est toujours possible d'obtenir la condamnation de l'accusé pour négligence criminelle causant la mort, par exemple, si c'est l'infraction qui est incluse dans ce cas-là.

**Le président :** Merci de nous avoir fourni ces explications, monsieur le ministre.

**Le sénateur Milne :** Il a été rapporté que des policiers sont venus sur les lieux où se déroulaient certains événements en Nouvelle-Écosse et ont menacé d'inculper de conduite dangereuse les participants à une course en circuit fermé. L'adoption de ce projet de loi ne risque-t-il pas d'inciter les services de police à multiplier leurs interventions?

**M. Toews :** Cela ne change aucunement l'infraction substantielle; le projet ne fait que préciser un élément supplémentaire que la Couronne doit établir. Supposons qu'un comportement donné constitue de la négligence criminelle aujourd'hui. La seule chose qui changerait est que ce comportement deviendrait de la négligence criminelle dans le contexte d'une course de rue. Il faudrait établir un élément supplémentaire. Cela ne crée pas une nouvelle infraction. Le projet précise simplement qu'il s'agit de négligence criminelle causant la mort dans le contexte d'une course de rue.

**Le sénateur Bryden :** Je souhaite, et c'est en fait ce que nous essayons de faire, trouver un moyen pour que les personnes qui exercent des activités sportives légitimes, en utilisant notamment des véhicules pour faire des rallies, comprennent que cette nouvelle loi ne risque pas de les obliger à cesser leurs activités.

It has been my experience that with a piece of new legislation, criminal legislation in particular, the first place the courts or the judges will look to determine the elements of an offence is the section of the law, and you have said that nothing in the definition that we have of street racing here will affect any of the activities of the rally people and so on. However, here is something I have written down:

The Performance Rally format consists of two parts: Special Stages and Transit Sections. The Special Stages are the competitive sections of the route and are closed to public traffic during the event. These are flat-out runs against the clock, at speeds that the average motorist would never imagine possible.

I would assume that in that situation there is more than one vehicle involved in the race. They are all trying to get to the place first. If there is an accident, the charge that would be laid, depending on what has happened, could be dangerous driving, but it also fits under this definition. You do not intend it to fit under there, but in my reading of this, it can fit under there.

**Mr. Toews:** Could you read that definition of the rally again?

**Senator Bryden:** "The Special Stages are the competitive sections of the route and are closed to public traffic during the event."

**Mr. Toews:** There it is.

**Senator Bryden:** "These are flat-out runs against the clock, at speeds that the average motorist would never imagine possible."

**Mr. Toews:** In response, they are closed to the public. That is key. The definition is "Operating a motor vehicle in a race with at least one other motor vehicle on a street, road, highway or other public place." "Public place" colours all of those: street, road and highway. If you go on to any other legislation, that is the way this "public" would colour "street," "road" and "highway." Where it is closed off, for example, it is no longer a public street during that time and for those purposes.

**Senator Bryden:** Why is it not possible, working with your people, to put a provision in this definition, or in an appropriate place in this bill, to make it clear that you do not have to be an experienced traffic lawyer, as you obviously are?

**Mr. Toews:** Even though I have lost more than my share of cases?

**Senator Bryden:** We all have. Therefore, ordinary citizens, in looking at what they are doing, can say, "It is not intended to apply to us." You do not have to go to a lawyer and get a legal opinion before you go to the track. These activities are often organized under the umbrella of people like this, but they are

Je sais qu'avec une nouvelle mesure législative, en particulier une mesure pénale, les juges et les tribunaux commencent toujours par examiner l'article de la loi pour savoir quels sont les éléments d'une infraction; vous avez également déclaré que la définition de course de rue que contient le projet de loi ne va aucunement toucher les activités des gens qui font des rallyes et ce genre de choses. J'ai toutefois écrit quelque chose que j'aimerais vous lire :

La formule du rallye performance comprend deux parties : les étapes spéciales et les sections de transit. Les étapes spéciales sont les parties compétitives du trajet et les voies utilisées sont fermées à la circulation pendant la course. C'est une course contre la montre qui s'effectue à des vitesses inimaginables pour le conducteur moyen.

Je pense qu'il s'agit là d'une situation où plusieurs véhicules participent à la course. Tous les conducteurs veulent arriver le premier. S'il y a un accident, l'accusation qui serait portée, en fonction des circonstances, serait celle de conduite dangereuse, mais cela est également visé par cette définition. Vous n'avez pas l'intention que ces activités soient visées par le projet de loi, mais d'après mon interprétation, cette activité pourrait l'être.

**Mr. Toews :** Pourriez-vous me relire cette définition du rallye?

**Le sénateur Bryden :** « Les étapes spéciales sont les parties compétitives du trajet et les voies utilisées sont fermées à la circulation pendant la course. »

**Mr. Toews :** Voilà.

**Le sénateur Bryden :** « C'est une course contre la montre qui s'effectue à des vitesses inimaginables pour le conducteur moyen. »

**Mr. Toews :** Pour vous répondre, ces sections sont fermées à la circulation. C'est l'élément clé. La définition est la suivante : « Épreuve de vitesse entre des véhicules à moteur dans une rue, un chemin ou une grand-route ou tout autre lieu public ». La notion de « lieu public » englobe tous les autres : rue, chemin ou grand-route. Si vous examinez n'importe quelle autre loi, vous constaterez que c'est la façon dont la notion de « lieu public » influence l'interprétation des mots « rue », « chemin » et « grand-route ». Lorsqu'une route est fermée à la circulation, par exemple, ce n'est plus une voie publique à ce moment et pour les fins prévues.

**Le sénateur Bryden :** Ne serait-il pas possible d'ajouter, avec vos collaborateurs, une disposition à cette définition, ou dans un endroit approprié du projet de loi, qui indiquerait clairement qu'il n'est pas nécessaire d'être un avocat spécialisé dans le code de la route, comme vous l'êtes manifestement?

**Mr. Toews :** Même si j'ai perdu un grand nombre de mes affaires?

**Le sénateur Bryden :** Cela nous arrive à tous. Ainsi, les citoyens ordinaires pourraient se dire en regardant ce qu'ils font que ce projet de loi ne les vise pas. Il ne serait pas nécessaire de s'adresser à un avocat et d'obtenir un avis juridique avant d'aller faire une course. Ces activités sont souvent organisées par des personnes



largely rural-based and very popular with ordinary country folk like me to go to.

For them to have to get an opinion to satisfy themselves that what they are doing will not be caught under these heavy penalties, if they happen to be found road racing, is it not possible for us to put in here an exemption clause or something that says, "... and for greater clarity, this is not meant to include the following?" I do not see the down side of doing that.

**Mr. Toews:** Right now, those groups have to get the same legal opinions and go through the same due diligence to ensure that they are in compliance with their highway traffic act or motor vehicle act to ensure that it is an appropriate, closed and non-public area where they are conducting it. They get that approval now under their appropriate provincial legislation.

This legislation does not change that at all. The approval that they get today, before the legislation, is exactly the same approval they would get after the legislation. Nothing changes.

This legislation specifically denounces dangerous driving where there is an element of street racing. If it is dangerous driving and not sanctioned by the highway traffic act today, it remains dangerous driving tomorrow, with the additional element that has to be proven in respect of street racing. In that sense, the onus on the individuals to ensure that it is a closed raceway does not change one iota.

**Senator Bryden:** There is an additional thing here. If you violate, if you have an accident, there is nothing in here that says you are not doing street racing in these types of situations. It is not clearly stated there. The penalty is that you can lose three years, five years and so on in addition to the other factors.

I am looking at it from the perspective of people that I know. I do not do this, but I know people who enjoy doing it and have done it for years and years. It means something if our law appears to be for people, not to make their lives that much tougher, but to protect people.

I would like you to consider, as we are going to have to consider after we hear our evidence, whether an amendment will be helpful. If the decision is that it would be helpful, I have found that it is often better to be able to do one that you and your department can live with, and it also takes care of the public policy issue that we will have to deal with.

**Mr. Toews:** All I can say at this point is that, if today your friends are racing in an area that is a public place, they are breaking the law probably in respect to criminal negligence or dangerous driving or careless driving. If they are racing in a context sanctioned by their local, municipal or provincial regulations, they are not breaking the law because they are not

comme celles-ci, mais ces courses se déroulent bien souvent dans des zones rurales et ce sont des gens de la campagne très simples comme moi qui y assistent.

Au lieu de les obliger à obtenir un avis juridique pour être sûrs que ce qu'ils font ne les rendra pas passibles de ces lourdes peines, si jamais ils étaient accusés de faire une course sur la route, ne serait-il pas possible d'ajouter une exception ou une disposition qui dirait : « [...] et pour plus de certitude, la définition qui précède ne comprend pas ce qui suit »? Je ne vois pas quel serait le désavantage d'adopter une telle clause.

**M. Toews :** À l'heure actuelle, ces groupes sont obligés d'obtenir des opinions juridiques et d'exercer la même diligence raisonnable pour être sûrs de bien respecter le code de la route ou la loi relative aux véhicules à moteur et que la course ait lieu dans un secteur approprié, fermé et auquel le public n'a pas accès. Ils font déjà autoriser ce genre de course par rapport aux lois provinciales appropriées.

Ce projet de loi ne changera rien du tout. L'autorisation que ces groupes obtiennent de nos jours, avant l'adoption du projet de loi, est exactement la même autorisation qu'ils devront obtenir si ce projet de loi est adopté. Rien ne changera.

Ce projet de loi réprime expressément la conduite dangereuse lorsqu'elle est associée à une course de rue. Une conduite dangereuse qui ne serait pas réprimée par le code de la route aujourd'hui demeurerait une conduite dangereuse demain, avec l'élément supplémentaire qu'il faut prouver à l'égard d'une course de rue. Dans ce sens, le fardeau qui incombe à ces personnes de veiller à ce que le circuit utilisé pour la course soit fermé au public ne serait aucunement changé.

**Le sénateur Bryden :** Il y a toutefois un élément supplémentaire. Si vous violez la loi, si vous avez un accident, il n'y a rien dans ce projet de loi qui dise que vous ne faites pas une course de rue dans ce genre de situation. Ce n'est pas clairement exprimé ici. La pénalité peut vous faire perdre trois ans, cinq ans et plus, selon qu'il y a d'autres facteurs.

J'aborde la question du point de vue des gens que je connais. Je ne pratique pas cette activité, mais je connais des gens qui le font depuis des années et qui aiment beaucoup la pratiquer. Il est important que nos lois ne semblent pas avoir pour but de compliquer la vie des gens mais de les protéger.

J'aimerais que vous examiniez, comme nous allons le faire après avoir entendu nos témoins, si un tel amendement serait utile. Si c'était le cas, j'ai appris par expérience qu'il est souvent préférable d'adopter un amendement que vous et votre ministère trouvent acceptable et que cela règle également la question de politique publique que nous aurons à régler à un moment donné.

**M. Toews :** Tout ce que je peux vous dire maintenant, c'est que si vos amis font une course dans un endroit qui est un lieu public, ils violent la loi et commettent probablement une négligence criminelle, une conduite dangereuse ou une conduite imprudente. Si leur course respecte les règlements provinciaux, municipaux et locaux, alors ils ne violent pas la loi parce qu'ils ne sont pas sur

on a public highway. As soon as you are no longer in a public place, street, road or highway, there is no offence being committed here.

**Senator Milne:** The Indy is on the streets of downtown Toronto. It is blocked off, but it occurs on the streets.

**Mr. Toews:** However, it is not a public place under the purposes of the Criminal Code or the Highway Traffic Act. That is the point. That is the key issue. One could not drive on those streets while the Indy is happening — unless I do not know something about your abilities.

**Senator Andreychuk:** Following up on that, as I understand it now, a legitimate association can apply to provincial or municipal authorities to have a race; does this act change that?

**Mr. Toews:** No, not at all.

**Senator Andreychuk:** If the racing is informal — put a few barriers up and start racing — it is probably not legal today, in any event.

**Mr. Toews:** That is correct. It would be a violation under the provincial Highway Traffic Act today in that situation where it does not comply with the exemptions they might have for racing.

**Senator Andreychuk:** Could they still be charged even if they are in the sanctioned, defined, area?

**Mr. Toews:** They could still be charged today, yes.

**Senator Andreychuk:** It is like in professional sports such as hockey; they are not exempt even if they are on the ice, professionally or otherwise. They could still be subject to the Criminal Code. Therefore, the associations do not have blanket exemptions now.

**Mr. Toews:** They do not. That is correct, with regard to criminal negligence.

**Senator Andreychuk:** Therefore, we want them to exercise reasonable care in what they are doing, despite speed, despite the race, despite the challenge or competition.

**Mr. Toews:** You are absolutely right. You have summarized it much better than I have.

Essentially, we are saying that one does not receive an exemption by activities where they transcend that protected activity. The hockey game I think is an example that Canadians would understand best. There is obviously a certain amount of hitting involved; however, if one starts hitting in certain ways, it becomes a dangerous activity that lead to a charge of assault causing bodily harm, manslaughter or murder.

**Senator Andreychuk:** Therefore, the rules have not changed.

une voie publique. Dès que vous n'êtes plus dans un lieu public, qu'il s'agisse de rues, chemins ou grand-routes, vous ne commettez aucune infraction.

**Le sénateur Milne :** La course Indy s'effectue dans les rues du centre-ville de Toronto. Les rues sont fermées à la circulation, mais la course a lieu dans ces rues.

**M. Toews :** Ce n'est toutefois pas un lieu public aux fins du Code criminel ou du code de la route. C'est là l'élément essentiel. C'est l'aspect fondamental. Il ne serait pas possible d'emprunter ces rues au moment où a lieu la course Indy — à moins que je ne me trompe au sujet de vos capacités.

**Le sénateur Andreychuk :** Toujours sur ce sujet, je crois savoir qu'actuellement, une association légitime peut demander aux autorités provinciales ou municipales d'autoriser une course; ce projet de loi va-t-il modifier cette situation?

**M. Toews :** Non, pas du tout.

**Le sénateur Andreychuk :** S'il s'agit d'une course non officielle — des gens qui mettent quelques barrières et qui commencent à faire la course —, ce n'est probablement pas légal aujourd'hui, de toute façon.

**M. Toews :** C'est exact. Ce serait aujourd'hui une violation du code de la route provincial si ces gens ne respectaient pas les exceptions prévues pour les courses.

**Le sénateur Andreychuk :** Pourraient-ils quand même être accusés s'ils se trouvaient dans le secteur délimité par les organisateurs?

**M. Toews :** Ils pourraient quand même être accusés aujourd'hui, oui.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est comme dans les sports professionnels comme le hockey; les joueurs ne sont pas soustraits aux lois même s'ils sont sur la glace, professionnels ou autres. Ils sont encore visés par le Code criminel. Les associations ne bénéficient donc pas à l'heure actuelle d'une exception générale.

**M. Toews :** Non. C'est exact, pour ce qui est de la négligence criminelle.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous voulons donc qu'ils exercent leurs activités de façon raisonnable, malgré la vitesse, malgré la course, malgré le défi ou la compétition.

**M. Toews :** Vous avez absolument raison. Vous avez résumé tout cela beaucoup mieux que moi.

Nous disons pour l'essentiel qu'il n'y a pas d'exception lorsque les joueurs vont au-delà de l'activité protégée. Le hockey est, je crois, un exemple que les Canadiens comprennent bien. Ils se donnent bien sûr des coups au hockey; cependant, si quelqu'un commence à frapper d'une certaine façon, cela devient une activité dangereuse qui peut déboucher sur une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles, d'homicide involontaire coupable ou de meurtre.

**Le sénateur Andreychuk :** Les règles n'ont donc pas changé.



I see this act more as a statement of denunciation of certain activity that has been going on where citizens are feeling vulnerable. More and more often, young people are taking cars and thinking it is the "in" thing to race them. As a result, there have been disastrous consequences, including death. It is a bit like in the old days, when drinking and driving was not seen to be an activity that was wrong. We had to go through a whole education base, not only a legal consequence base, but an education base.

Here it seems to me we are targeting more young people who are using vehicles to race on streets and make neighbourhoods vulnerable. What kind of educational or cultural shift will you make? I think the law alone will not accomplish that.

**Mr. Toews:** You are correct. Criminal conduct today will be criminal conduct under this legislation. You are not suddenly becoming a criminal where you were not a criminal yesterday. If your activity is criminal negligence, this does not in any way increase your ability to become a criminal. It does not enhance the scope of criminal negligence in any way. I want to re-emphasize that point.

This is not creating a new offence in that respect. The criminality remains the same, with the additional element of street racing which the Crown must prove. Therefore, this is a higher burden for the Crown to prove. The basic criminal element is still exactly the same, and it can be excused by the appropriate meeting of highway traffic conditions.

The education element is a very important aspect. That is something this bill does not address. The act in itself, by specifically denouncing that activity, is acting in an educational manner in saying this is no longer acceptable, but whether various provinces might want to embark upon the educational aspects as part of their training of drivers and the like is, I think, something that can be looked at. However, it is not something we are looking at in the context of this bill.

This is an activity that is going on now. We want to specifically denounce it with legislation. We are providing provincial law enforcement officers and municipal law enforcement officers with a tool to accomplish that.

**Senator Joyal:** I wonder if the other witnesses can stay with us. I do not want to delay the minister.

**The Chairman:** Perhaps Ms. Kane and Mr. Pruden could stay for a few minutes.

On behalf of the committee, thank you very much for appearing, Minister Toews. You have provided not only a good presentation but also the answers to some very difficult questions.

**Senator Joyal:** I apologize to the witnesses for being late. I was caught in the chamber.

Je crois que cette loi vise davantage à dénoncer une certaine activité qui amène bien souvent les citoyens à se sentir vulnérables. Il y a de plus en plus de jeunes qui prennent des voitures et qui pensent qu'il est « in » de faire la course. Cette activité a eu des conséquences désastreuses, elle a notamment causé des morts. C'est un peu comme au temps où on ne considérait pas que le fait de conduire et de boire était une chose répréhensible. Il a fallu sensibiliser la population, et pas uniquement lui faire comprendre les conséquences juridiques de cette activité.

Il semble que ce projet de loi vise davantage les jeunes qui utilisent des véhicules à moteur pour faire la course dans les rues et mettre en danger la population. Quel genre de campagne de sensibilisation ou de changement culturel allez-vous provoquer? Je pense qu'à lui seul, le droit ne permettra pas d'obtenir ce résultat.

**M. Toews :** Vous avez raison. Un comportement criminel aujourd'hui sera toujours criminel avec ce projet de loi. Il n'aura pas pour effet de transformer en criminel quelqu'un qui ne l'était pas hier. Si votre activité constitue de la négligence criminelle, ce projet de loi n'a aucunement pour effet de vous rendre davantage criminel. Il n'élargit pas la portée de la négligence criminelle. Je tenais à insister à nouveau sur ce point.

Ce projet de loi ne crée pas de nouvelle infraction dans ce domaine. La criminalité demeure la même, avec l'élément supplémentaire de course de rue que la Couronne doit établir. Le projet impose donc à la Couronne un fardeau plus lourd. L'élément pénal fondamental demeure inchangé, mais il peut être excusé si la personne en question respecte les règles de la circulation.

Le volet éducatif est un aspect très important. C'est un aspect que le projet de loi ne touche pas. La loi par elle-même, en dénonçant expressément cette activité, a un effet de sensibilisation parce qu'elle affirme que ce comportement n'est plus acceptable, mais il est possible que certaines provinces souhaitent agir dans le domaine de la sensibilisation dans le cadre de la formation des conducteurs et ce genre de choses. Ce n'est toutefois pas un aspect que l'on retrouve dans ce projet de loi.

C'est une activité qui est exercée en ce moment. Nous voulons expressément la dénoncer en adoptant ce projet de loi. Nous fournissons aux services de police provinciaux et municipaux les outils pour le faire.

**Le sénateur Joyal :** Je me demande si les autres témoins peuvent rester avec nous un peu plus longtemps. Je ne voudrais pas retarder le ministre.

**Le président :** Peut-être que Mme Kane et M. Pruden pourraient rester quelques minutes de plus.

Au nom du comité, je vous remercie d'être venu ici, monsieur le ministre. Vous avez non seulement présenté un excellent exposé, mais vous avez également répondu à des questions très difficiles.

**Le sénateur Joyal :** Je demande aux témoins d'excuser mon retard. J'ai dû rester dans la salle.

My first question deals with the provincial Attorneys General or the Ministers of Justice. Was the issue of street racing raised in the federal-provincial annual conference you have with the provincial Attorneys General or Ministers of Justice? If so, did they see this as a problem and request an amendment to the Criminal Code to address it?

**Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** As you know, there were two predecessor bills in the public domain. One was a private members bill and one was a government bill in the last Parliament. Both of those bills were discussed with our provincial colleagues.

At the last FTP meeting of ministers, there was, as is customary, an overview of all the legislation currently in the House, and this bill had been tabled at that time. It was described. There was absolutely no concern raised about the bill, and we have talked about it with our officials. Mr. Pruden may want to speak to it more than I in terms of people we liaise with regularly.

We are not aware of any objections to the bill. In fact, many provinces view this legislation as important — to be able to identify street racing behaviour as distinct from, as noted previously, a simple charge of dangerous driving or of criminal negligence causing death, where we would not be able to track the behaviour if that particular person in the past had been associated with street racing.

**Mr. Pruden:** The police are certainly supportive of this bill. They have conducted public education in the area of street racing.

It could be noted also that for the provinces this is not a new concept. Parliament did amend the Criminal Code in, I believe, 2001 — although I stand to be corrected; my memory may not be good on that. They amended it to create a new offence of dangerous driving during a police chase. One had to prove the element of dangerous driving and the element of a police chase. If the prosecution could do that, then the higher penalty range for dangerous driving causing bodily harm during a police chase or dangerous driving causing death during a police chase would obtain, and the judge would have to consider that higher range of penalty.

The same thing is being done here. This is a similar model to what provinces are already familiar with, having seen that earlier legislation pass through Parliament.

Ma première question concerne les procureurs généraux ou les ministres de la Justice des provinces. J'aimerais savoir si la question des courses de rue a été soulevée au cours de l'assemblée annuelle fédérale-provinciale que vous avez avec les procureurs généraux et les ministres de la Justice des provinces. Si c'est le cas, pensaient-ils que cette activité constituait un problème et ont-ils demandé que le Code criminel soit modifié pour le régler?

**Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada :** Comme vous le savez, il y a déjà eu deux projets de loi présentés officiellement sur cette question. L'un était un projet de loi d'initiative parlementaire et l'autre un projet de loi du gouvernement qui a été présenté au cours de la dernière législature. Ces deux projets de loi ont fait l'objet de discussions avec nos collègues des provinces.

Au cours de la dernière réunion FTP des ministres, il y a eu, comme c'est l'habitude, un examen qui a porté sur tous les projets de loi présentés actuellement à la Chambre des communes, et ce projet de loi a été mentionné à ce moment-là. Il a été expliqué. Ce projet de loi n'a suscité absolument aucune interrogation et nous en avons parlé avec nos collègues. M. Pruden pourrait sans doute vous en dire davantage au sujet des conservations que nous avons eues avec les personnes avec qui nous sommes en liaison.

À notre connaissance, personne ne s'est opposé à ce projet de loi. En fait, plusieurs provinces estiment que ce projet de loi est important — il nous donne le moyen de mieux suivre les courses de rue, ce que ne faisait pas, comme cela a déjà été noté, une simple accusation de conduite dangereuse ou de négligence criminelle causant la mort, qui ne nous permettrait pas de suivre le comportement de cette personne et de savoir qu'elle a déjà participé à des courses de rue.

**M. Pruden :** Les services de police sont tout à fait favorables à ce projet de loi. Ils ont lancé des campagnes d'éducation de la population dans le domaine des courses de rue.

On pourrait également noter que ce n'est pas une idée nouvelle pour les provinces. Le Parlement a modifié le Code criminel — c'était, je crois, en 2001 — mais il est possible que je me trompe sur ce point, ma mémoire n'est peut-être pas excellente. Le Code criminel a été modifié dans le but de créer une nouvelle infraction, celle de conduite dangereuse au cours d'une poursuite par la police. Il fallait prouver l'élément conduite dangereuse et l'élément poursuite policière. Si la poursuite réussissait à établir ces éléments, elle pouvait alors demander une peine située dans la gamme des peines plus sévères prévues pour la conduite dangereuse causant des lésions corporelles au cours d'une poursuite ou pour la conduite dangereuse causant un décès pendant une poursuite policière; le juge est alors tenu de fixer une peine se situant dans cette gamme de peines plus sévères.

Ce projet de loi fait la même chose. C'est un modèle semblable à celui que connaissent déjà bien les provinces, puisqu'elles ont déjà vu ce projet de loi antérieur être adopté par le Parlement.



**Senator Joyal:** In other words, it is an initiative of the federal Minister of Justice and not a request from the provincial Ministers of Justice or Attorneys General, considering that those social problems were expanding and addressing the federal government to amend the Criminal Code?

**Mr. Pruden:** That is correct. As Ms. Kane said, it originated as a private member's bill and then there was a government bill in the Thirty-eighth Parliament.

**Senator Joyal:** My second question is about the definition. Section 1 of the bill states:

“Street racing” means operating a motor vehicle in a race with at least one other motor vehicle on a street, road, highway or other public place.

What is encompassed by the words “other public place?” The minister says “street, road, highway” colours the meaning of “other public place.” I submit it is much broader than “street, road, highway.” A public place could be anywhere the public has free access.

**Mr. Pruden:** Yes. The case law says it is a place where the public has access. If the public has access to a shopping mall parking lot, this would be another public place.

**Senator Joyal:** That is what I wrote in the margin of the text I have. To me, a public place is one where people are not prohibited from entering. A mall parking lot is not closed during non-working hours. I have seen that in TV reports. I will not say it is kids, because you have to have a driving permit, but people race in open spaces in the evening because they are open.

In the context of this definition, that is a public place. It does not need to be a road, highway or similar infrastructure. For instance, a vacant lot with no sign prohibiting trespass could be a public place.

The judge would have to interpret this section. The judge would look in other sections of the Criminal Code to determine the meaning of a public place. Did you look at the Criminal Code to determine what a public place is? The catch is the phrase “public place.”

**Mr. Pruden:** Yes. If we look at the dangerous driving provision in the Criminal Code, the case law contemplates a public place. That case law exists for dangerous driving. An element of this offence is dangerous driving with street racing.

**Senator Joyal:** What is a public place?

**Mr. Pruden:** A place where the public has access.

**Senator Joyal:** Any place the public has access?

**Mr. Pruden:** Yes. It could be a community centre parking lot. If it is privately owned, like a shopping centre mall —

**Senator Joyal:** Or a vacant lot.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, c'est une initiative du ministre de la Justice fédéral et non pas une demande des ministres de la Justice ou des procureurs généraux des provinces, étant donné que ces problèmes sociaux s'aggravaient; le gouvernement fédéral a décidé de modifier le Code criminel sur ce point.

**M. Pruden :** C'est exact. Comme l'a dit Mme Kane, cela a commencé par un projet de loi d'initiative parlementaire et il y a ensuite un projet de loi du gouvernement au cours de la 38<sup>e</sup> législature.

**Le sénateur Joyal :** Ma deuxième question concerne la définition. L'article 1 du projet de loi énonce :

« courses de rue » Épreuve de vitesse entre des véhicules à moteur dans une rue, un chemin ou une grand-route ou tout autre lieu public.

Que vise l'expression « tout autre lieu public »? Le ministre a déclaré que « rue, chemin ou grand-route » influençait le sens de « autre lieu public ». Je pense que cette expression a une portée beaucoup plus large que « rue, chemin ou grand-route ». Un lieu public est tout lieu auquel le public a accès.

**M. Pruden :** Oui. Selon la jurisprudence, c'est un lieu auquel le public a accès. Si le public a accès au terrain de stationnement d'un centre commercial, ce terrain devient un lieu public.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que j'ai écrit dans la marge de mon texte. Pour moi, un lieu public est un lieu dont l'accès n'est pas interdit au public. Un petit terrain de stationnement n'est pas fermé en dehors des heures ouvrables. J'ai vu ça dans des émissions de télévision. Je ne dirais pas que ce sont des enfants parce qu'il faut avoir un permis de conduire, mais il y a des gens qui font la course dans des endroits accessibles le soir, parce que ces endroits sont accessibles.

Dans le contexte de cette définition, il s'agit un lieu public. Il n'est pas nécessaire que ce soit un chemin, une grand-route ou une infrastructure de ce genre. Par exemple, un lot vacant dont l'accès ne serait pas interdit par une pancarte pourrait être un lieu public.

Les juges seront amenés à interpréter cet article. Ils examineraient les autres articles du Code criminel pour préciser le sens de lieu public. Avez-vous examiné le Code criminel pour savoir ce qu'est un lieu public? L'élément essentiel est l'expression « lieu public ».

**M. Pruden :** Oui. Dans le cas de la disposition du Code criminel relative à la conduite dangereuse, on constate que la jurisprudence précise ce qu'est un lieu public. Cette jurisprudence existe pour la conduite dangereuse. Un des éléments de cette infraction est la conduite dangereuse associée à une course de rue.

**Le sénateur Joyal :** Qu'est-ce qu'un lieu public?

**M. Pruden :** C'est un lieu où le public a accès.

**Le sénateur Joyal :** N'importe quel lieu où le public a accès?

**M. Pruden :** Oui. Ce pourrait être le terrain de stationnement d'un centre communautaire. Si c'est un terrain privé, comme le terrain d'un centre commercial...

**Le sénateur Joyal :** Ou un terrain vacant.

**Mr. Pruden:** A vacant lot may be different than a shopping centre mall where the public has an open invitation. I would not want to say every vacant lot can be driven on.

**Senator Joyal:** Any place where the public has access. There are many scenarios. Any place where two vehicles could race might be considered a public place when trespassing is not prohibited.

**Mr. Pruden:** The minister said earlier that 99 per cent of the cases will be on the street or road where we see people racing. We do not contemplate a lot of prosecutions arising from situations where it was another public place that was not a street, road or highway.

Most of the cases will arise on streets and roads.

**Senator Joyal:** I am not trying to be ill-inspired, because I am sitting beside Senator Bryden, but let us consider a schoolyard on the weekend. Most of the time the gates are not closed and there is no sign preventing people from entering the schoolyard. A schoolyard could be used by two drivers, because there is no one there.

They feel the risk of being caught is limited, because it is not a street, road or highway. Would it be seen as a public place for the purpose of this bill?

**Mr. Pruden:** Yes.

**Senator Joyal:** As Senator Nolin has stated, anywhere the public is not prohibited could be deemed a public place under the proposed sections of the Criminal Code?

**Mr. Pruden:** Yes, they could be.

**Senator Joyal:** If it happens on the road, and then they move to an area where the police are not watching, that is the gist of the report. Maybe Senator Nolin and I saw the same CBC report.

**Senator Nolin:** It is a very dangerous situation. More young drivers are using parking lots to try the 0-to-60 in seconds.

**Senator Joyal:** They do not want to be on the road. The chance of being caught on the road is greater than in a parking lot where there is nobody during the night.

«Public» does not mean it belongs to a public entity such as a municipality or school board. It could be a site that is privately owned where people have access?

**Mr. Pruden:** That is correct.

**Senator Joyal:** I do not want to prolong this. My next question is about the removal or suspension of the driving permit.

**M. Pruden :** Un terrain vacant est peut-être différent d'un centre commercial auquel le public est toujours invité. Je n'irais pas jusqu'à dire qu'il est possible de conduire sur tous les terrains vacants.

**Le sénateur Joyal :** N'importe quel lieu auquel le public a accès. Il y a toutes sortes de situations possibles. Un lieu dans lequel deux véhicules peuvent faire la course pourrait être considéré comme un lieu public si l'accès à ce lieu n'est pas interdit.

**M. Pruden :** Le ministre a déclaré que 99 p. 100 de ce genre d'affaires visaient des courses dans des rues ou sur des chemins. Nous ne pensons pas qu'il y aura beaucoup de poursuites dans les cas où l'autre lieu public n'est pas une rue, un chemin ou une grand-route.

La plupart des affaires concerneront des rues et des routes.

**Le sénateur Joyal :** Je n'ai pas de mauvaise intention, même si je suis assis à côté du sénateur Bryden, mais prenons le cas d'une cour d'école pendant la fin de semaine. La plupart du temps, la grille n'est pas fermée et il n'y a pas de pancarte interdisant aux gens de pénétrer dans la cour d'école. Deux conducteurs pourraient fort bien utiliser une cour d'école, parce qu'il n'y a personne pour les en empêcher.

Ces conducteurs penseraient que le risque d'être pris n'est pas très grand, parce qu'il ne s'agit pas d'une rue, d'un chemin ou d'une grand-route. Serait-ce considéré comme un lieu public aux fins du projet de loi?

**M. Pruden :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Comme le sénateur Nolin l'a déclaré, tout lieu dont l'accès n'est pas interdit au public pourrait être réputé constituer un lieu public aux termes des articles du Code criminel que vous proposez.

**M. Pruden :** Oui, ce serait possible.

**Le sénateur Joyal :** S'ils commencent sur un chemin et vont ensuite dans un secteur que la police ne surveille pas, c'est l'essentiel de l'émission que j'ai vue. Il est possible que le sénateur Nolin et moi ayons vu la même émission de la CBC.

**Le sénateur Nolin :** C'est une situation très dangereuse. Il y a beaucoup de jeunes conducteurs qui utilisent les terrains de stationnement pour essayer d'aller de 0 à 60 en quelques secondes.

**Le sénateur Joyal :** Ils ne veulent pas le faire sur un chemin. Ils risquent davantage de se faire prendre sur un chemin que s'ils vont sur un terrain de stationnement où il n'y a personne la nuit.

«Public» ne veut pas dire que le lieu doit appartenir à une entité publique comme une municipalité ou un conseil scolaire. Il pourrait s'agir d'un lieu qui appartient à une personne privée, mais auquel la population a accès.

**M. Pruden :** C'est exact.

**Le sénateur Joyal :** Je ne vais pas en dire davantage sur ce point. Ma question suivante concerne la révocation ou la suspension du permis de conduire.



Why do you feel street racing is more dangerous than driving a motor vehicle under the influence and killing or harming somebody?

**Mr. Pruden:** I understand the question. The issue has been identified with federal, provincial, and territorial officials. One needs to look at other dangerous street racing provisions to find harmonization. This bill takes the approach that a wider look at harmonization is being undertaken by federal, provincial, and territorial officials.

**Senator Joyal:** When I read the bill, I thought about the highway traffic code. Maybe some other senators have raised this. We are dealing with an area of the highway traffic code that is regulated by the provincial governments.

**Mr. Pruden:** That is not quite right. The provincial governments deal with the provincial driving licence suspension. They will often do that as a result of a person's receiving a conviction for impaired driving under the federal Criminal Code.

At the same time, the federal Criminal Code will set a federal driving prohibition. What is being proposed in this bill is a federal Criminal Code driving prohibition that applies everywhere in Canada. Even if the person can find a province that can give them a licence, this federal driving prohibition still applies everywhere in Canada. They can say they have a valid licence, but the court will turn around and say that it does not matter; they are still prohibited under the Criminal Code from driving.

**Senator Joyal:** For instance, if someone had his or her driving permit suspended under this legislation in Quebec and then moved to New Brunswick or Saskatchewan, could he or she apply for a driving permit and continue to drive a motor vehicle?

**Mr. Pruden:** The provinces share information. If someone did slip through the cracks and was found by the police to be driving, he or she would be charged to be breaching the federal Criminal Code driving prohibition. It would be a Criminal Code offence to be driving while prohibited. Even if they managed to slip through the cracks by moving to another province and they convinced that province to give them a provincial driving licence, it would not help. They would still be breaching their Criminal Code driving prohibition.

**Ms. Kane:** This occurs now under the impaired driving context. Under the Criminal Code conviction, if it is a second or subsequent conviction, you will be prohibited from driving any type of vehicle anywhere in Canada. You would likely also have your licence suspended for a period of time under the provincial highway traffic act. Therefore, if you live in Ontario, your licence will be suspended. You could try to go to Manitoba to get a licence there, but you are still prohibited from driving. Even though you possess the licence, under the Criminal Code you

Pourquoi pensez-vous que la course de rue est une activité plus dangereuse que le fait de conduire un véhicule à moteur en état d'ébriété et de tuer quelqu'un ou de causer des lésions corporelles?

**M. Pruden :** Je comprends la question. Les fonctionnaires fédéraux, provinciaux et territoriaux ont reconnu l'existence de ce problème. Il faut examiner les autres dispositions en matière de course de rue dangereuse pour constater que ces dispositions sont harmonisées. Ce projet de loi reflète le fait que les fonctionnaires fédéraux, provinciaux et territoriaux s'intéressent de façon plus globale à l'harmonisation de toutes ces dispositions.

**Le sénateur Joyal :** Lorsque j'ai lu le projet de loi, j'ai pensé au code de la route. Il est possible que d'autres sénateurs aient abordé ce point. Ce projet de loi traite d'un aspect du code de la route qui est réglementé par les gouvernements provinciaux.

**M. Pruden :** Ce n'est pas tout à fait exact. Les gouvernements provinciaux interviennent en matière de suspension du permis de conduire provincial. Ils le font souvent lorsque l'accusé a été déclaré coupable de conduite avec facultés affaiblies aux termes du Code criminel fédéral.

Parallèlement, le Code criminel fédéral prévoit des ordonnances fédérales d'interdiction de conduire. Le projet de loi propose une interdiction de conduire fédérale, prévue par le Code criminel, qui s'applique à l'ensemble du Canada. Même si la personne en question réussissait à obtenir un permis dans une province donnée, l'interdiction de conduire fédérale s'appliquerait quand même partout au Canada. Cette personne pourrait dire qu'elle a un permis valide mais le tribunal lui répondrait que cela n'importe pas parce que le Code criminel lui interdit quand même de conduire.

**Le sénateur Joyal :** Par exemple, si quelqu'un voyait son permis de conduire suspendu aux termes de ce projet de loi au Québec et déménageait ensuite au Nouveau-Brunswick ou en Saskatchewan, cette personne pourrait-elle demander un permis de conduire et continuer à conduire un véhicule à moteur?

**M. Pruden :** Les provinces communiquent entre elles. Si quelqu'un arrivait à éviter les obstacles et était arrêté par la police au volant d'un véhicule, cette personne serait accusée d'avoir violé une ordonnance fédérale d'interdiction de conduire prévue par le Code criminel. Le fait de conduire en étant visé par une ordonnance d'interdiction constitue une infraction au Code criminel. Même si cette personne réussissait à éviter les obstacles en déménageant dans une autre province et obtenait un permis de conduire dans cette province, cela ne servirait à rien. Cette personne serait toujours en violation de l'interdiction de conduire du Code criminel.

**Mme Kane :** Cela se produit à l'heure actuelle dans le cas de la conduite avec facultés affaiblies. Le fait d'être déclaré coupable aux termes du Code criminel, qu'il s'agisse d'une seconde ou d'une déclaration de culpabilité subséquente, emporte interdiction de conduire quelque véhicule que ce soit, où que ce soit au Canada. Probablement, la personne ainsi déclarée coupable aurait son permis suspendu pendant un certain temps aux termes du code de la route provincial. Par exemple, si cette personne vivait en Ontario, son permis de conduire serait suspendu. Elle pourrait

cannot drive anywhere in Canada. That is the federal prohibition. If you breach that, you are subject to Criminal Code penalties with a new offence.

Similarly, if you breach the driving prohibition while your licence is suspended, because the licence is the privilege, you will face penalties under your provincial highway traffic act.

**Senator Joyal:** Let me rephrase the question so that I understand the implications.

In the context of the present Criminal Code, one who drives and causes death through criminal negligence is guilty of an offence. Within the Criminal Code at present that person is not susceptible to losing their permit by the application of the Criminal Code but is by the application of the provincial highway code.

**Mr. Pruden:** What exists currently for criminal negligence causing death is the ability of the court to have a discretionary driving licence prohibition federally. It is not mandatory. Given all the elements of the sentence, the court will ask the question: Do I need to impose a driving licence prohibition in addition to any other criminal penalties that I am giving? It might be that a person is given a very long sentence of imprisonment. Right now the court may say, "I will not include a driving prohibition." That could happen right now. This legislation is proposing mandatory periods of driving licence prohibitions, in the way we have mandatory periods of driving licence prohibitions for impaired driving.

**Senator Joyal:** Presently, the court can, for instance, take into account the fact that someone would earn a living by driving. The court can put that into balance in evaluating the length of the suspension because that person is a truck driver, for instance, or earns a living driving a vehicle like a taxi cab, for example.

For a person caught street racing in the context of what you propose, however, the judge would have no other choice than to impose a suspension based on the gravity of the offence that you propose we adopt on the basis that this is a criminal offence with a strict penalty.

**Mr. Pruden:** It would be moving towards the model that now exists for impaired driving, where there is a mandatory minimum driving prohibition of one year for the first offence; for a second offence, the minimum is two years; and for a third offence, it is three years. The exact model is adopted for the first, second and third dangerous driving offences with street racing. One, two and three years on first, second and third offence, minimum driving prohibition.

essayer de se procurer un permis au Manitoba, mais elle serait toujours visée par l'interdiction de conduire. Même avec un permis, aux termes du Code criminel, on ne peut conduire dans aucune province au Canada. C'est une interdiction fédérale. La personne qui viole une telle interdiction commet une nouvelle infraction et est passible des peines prévues par le Code criminel.

De la même façon, la personne qui viole l'interdiction de conduire alors que son permis est suspendu, parce que le permis est un privilège, risque de se voir imposer les peines prévues par le code de la route provincial.

**Le sénateur Joyal :** Permettez-moi de reformuler ma question pour que je comprenne bien les implications.

Dans le contexte du Code criminel actuel, la personne qui conduit et cause la mort de quelqu'un par négligence criminelle est coupable d'une infraction. Tel que le Code criminel est rédigé actuellement, cette personne ne risque pas de perdre son permis par l'application du Code criminel, mais par l'application du code de la route provincial.

**M. Pruden :** Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire, dans les cas de négligence criminelle causant la mort, de rendre une ordonnance d'interdiction de conduire, par application d'une disposition fédérale. Cela n'est pas obligatoire. Le tribunal tient compte de tous les éléments de la peine et se pose la question suivante : Est-il nécessaire d'imposer une interdiction de conduire en plus des autres sanctions pénales que j'inflige à l'accusé? Il se pourrait que l'accusé ait fait l'objet d'une très longue peine d'emprisonnement. Aujourd'hui, le tribunal pourrait dire : « Je ne vais pas ajouter une interdiction de conduire ». Cela pourrait se produire à l'heure actuelle. Ce projet de loi propose des ordonnances obligatoires d'interdiction de conduire, tout comme nous avons des ordonnances obligatoires d'interdiction de conduire pour la conduite avec facultés affaiblies.

**Le sénateur Joyal :** À l'heure actuelle, les tribunaux peuvent, par exemple, tenir compte du fait que l'accusé a besoin de conduire pour gagner sa vie. Les tribunaux peuvent tenir compte de cet élément pour fixer la durée du permis lorsque, notamment, cette personne conduit des camions ou gagne sa vie comme chauffeur de taxi, par exemple.

Dans le cas d'une personne arrêtée en flagrant délit de course de rue, le juge n'aurait pas d'autre choix, dans le contexte que vous proposez, que d'imposer une sanction fondée sur la gravité de l'infraction que vous nous proposez d'adopter pour le motif qu'il s'agit d'une infraction pénale assortie d'une peine obligatoire.

**M. Pruden :** Cela nous rapprocherait du modèle actuel qui existe pour la conduite avec facultés affaiblies, pour laquelle il y a une suspension obligatoire du permis de conduire d'une durée minimale d'un an pour la première infraction, de deux ans pour la deuxième infraction et de trois ans pour la troisième infraction. C'est exactement ce modèle qui est adapté pour la première, deuxième et troisième infraction de conduite dangereuse avec course de rue. Une interdiction de conduire d'un minimum de un, deux et trois ans pour la première, la deuxième et la troisième infraction.



**Senator Joyal:** What is the definition of a second and third offence?

**Mr. Pruden:** A prior conviction for the offence. That prior conviction is something for which the Crown or the prosecution has the obligation to give notice that they will seek the higher minimum penalty.

**Senator Joyal:** If a person had had his or her criminal file deleted, would he or she be considered to have committed a first offence?

**Mr. Pruden:** They will have the conviction and it will be noted that they had applied for pardon.

**Ms. Kane:** Are you referring to someone who has had the conviction pardoned in the meantime?

**Senator Joyal:** Yes. Suppose I am 18 years old — I would like that, but I am not — and I am found guilty of an offence. When I get older, I obtain a pardon. Later, I street race and I am found guilty. Would that first offence be considered a first offence, considering I had received a pardon?

**Mr. Pruden:** The prosecution would not provide the notice seeking penalty and it would not show. If it has been pardoned, it will not show on their criminal record.

**Senator Joyal:** As we all saw on that TV report I am referring to, that happens most of the time with the younger generation. That person could then obtain a pardon, in the context of the Criminal Code, in relation to offences of either drunk driving or street racing.

**Mr. Pruden:** That is right. If a person has gone through the process of getting a pardon, they are usually taking it seriously. One would think they would not want to street race again.

**Senator Joyal:** I ask this because, with all the additional security we are implementing, a criminal record is a very serious element to bar someone from moving abroad and even from crossing the border. We are creating a serious situation here for someone who is of a younger generation and finds himself or herself caught in the ambit of this proposed legislation.

**Mr. Pruden:** Those people are already caught today by the offence of dangerous driving or the offence of criminal negligence causing bodily harm or death. This is not putting these people at a new risk in terms of the criminality of the included offence of dangerous driving or the included offence of criminal negligence. Those already exist.

What other countries choose to do with somebody who has a prior criminal conviction, whether they have been pardoned or not, is their business; Canada has no ability to put

**Le sénateur Joyal :** Quelle est la définition de deuxième et troisième infraction?

**M. Pruden :** Une condamnation antérieure pour cette infraction. La Couronne ou la poursuite est tenue d'informer la défense de l'existence d'une condamnation antérieure lorsque la poursuite demande une peine minimale aggravée.

**Le sénateur Joyal :** Si le dossier pénal de l'accusé a été supprimé, serait-il quand même considéré comme ayant commis une première infraction?

**M. Pruden :** La condamnation aura été enregistrée et il aura été noté que l'accusé a demandé la réhabilitation.

**Mme Kane :** Pensez-vous au cas d'un accusé dont la condamnation aurait fait l'objet d'une réhabilitation entre-temps?

**Le sénateur Joyal :** Oui. Supposez que j'aie 18 ans — j'aimerais beaucoup ça, mais ce n'est pas le cas — et que je sois déclaré coupable d'une infraction. Quelques années après, j'obtiens une réhabilitation. Par la suite, je fais la course dans la rue et je suis déclaré coupable. Cette première infraction serait-elle considérée comme une première infraction, compte tenu du fait que j'ai obtenu une réhabilitation?

**M. Pruden :** La poursuite ne donnerait pas l'avis par lequel elle informe l'accusé qu'elle demande une peine plus forte et cela ne serait pas mentionné. Si l'infraction a fait l'objet d'une réhabilitation, elle ne figure pas sur le casier judiciaire.

**Le sénateur Joyal :** Comme nous l'avons tous vu dans l'émission de télévision à laquelle j'ai fait référence, cela concerne la plupart du temps des jeunes. Le jeune peut obtenir la réhabilitation par la suite, dans le cas du Code criminel, à l'égard des infractions de conduite en état d'ébriété ou de course de rue.

**M. Pruden :** C'est exact. Si la personne a suivi le processus pour obtenir la réhabilitation, on peut dire qu'habituellement, elle prend les choses au sérieux. On pourrait penser que cette personne ne voudra pas faire d'autres courses de rue.

**Le sénateur Joyal :** Je pose cette question parce qu'avec les mesures de sécurité supplémentaires que nous sommes en train de mettre en place, la possession d'un casier judiciaire est un élément très grave qui peut empêcher quelqu'un de s'installer à l'étranger, voire même de traverser la frontière. Nous créons une situation très grave pour les membres de la nouvelle génération qui sont visés par le projet de loi.

**M. Pruden :** Ces personnes sont déjà visées à l'heure actuelle par l'infraction de conduite dangereuse ou celle de négligence criminelle causant des lésions corporelles ou la mort. Cela ne fait pas courir à ces personnes un risque nouveau pour ce qui est de la criminalité de l'infraction incluse de conduite dangereuse ou de l'infraction incluse de négligence criminelle. Ces infractions existent déjà.

Le Canada ne se mêle pas de ce que les autres pays peuvent décider de faire avec une personne qui possède un casier judiciaire, que les infractions aient fait l'objet d'une

handcuffs on other countries in terms of whom they choose to visit.

**Senator Lorna Milne** (*Deputy Chairman*) in the chair.

**The Deputy Chairman:** My name was put down for a second round by the chair before he had to leave.

**Mr. Pruden,** you referred to harmonization of the law as between federal and provincial authorities.

**Mr. Pruden:** I was not speaking of harmonization between the federal laws and the provincial laws; I was speaking of harmonization between, for example, the minimum driving prohibition for impaired driving or the proposed dangerous driving with street racing and other federal offences that exist where there is a discretionary driving prohibition rather than a mandatory driving prohibition.

**The Deputy Chairman:** Section 249(1)(a) of the Criminal Code involves dangerous operation of a motor vehicle. It seems to me that under Bill C-19 a peace officer will not be able to charge drivers with street racing unless they hit something or hurt someone.

**Mr. Pruden:** They will be able to lay the charge of dangerous driving with street racing even if no one is injured or killed. This bill does propose dangerous driving with street racing as one of the five new offences.

**The Deputy Chairman:** It says: “Everyone who by criminal negligence causes death to another person . . . is guilty . . .”; “Everyone who by criminal negligence causes bodily harm to another person . . . is guilty . . .”; and “Everyone commits an offence who, while street racing, operates a motor vehicle in a manner . . .”

It seems that if they are just racing, they cannot be charged under this proposed legislation.

**Mr. Pruden:** I should explain that it is true that there is not an offence of criminal negligence without bodily harm or death. That is because the Criminal Code currently does not have an offence of criminal negligence without bodily harm or death. The offences currently in the Criminal Code are criminal negligence causing bodily harm or death. There is, however, currently an offence of dangerous driving, *simpliciter* — no bodily harm or death — plus the dangerous driving with death and dangerous driving with bodily harm. This bill follows that model and creates an offence of dangerous driving, *simpliciter*, no bodily harm or death, with street racing.

**The Deputy Chairman:** If it does that, when you consider the public’s concern with this subject, why did they not make it a stand-alone offence?

réhabilitation ou non; le Canada n’a pas le pouvoir d’obliger les autres pays à faire quoi que ce soit pour ce qui est des personnes qui décident de s’y rendre.

**Le sénateur Lorna Milne** (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

**La vice-présidente :** Mon nom a été inscrit pour le second tour par le président avant qu’il ne soit obligé de quitter la salle.

Monsieur Pruden, vous avez parlé de l’harmonisation des lois fédérales et provinciales.

**M. Pruden :** Je ne parlais pas de l’harmonisation entre les lois fédérales et les lois provinciales; j’ai parlé de l’harmonisation entre, par exemple, l’interdiction de conduire minimale imposée dans le cas de conduite avec facultés affaiblies ou pour la conduite dangereuse associée à une course de rue, et les autres infractions fédérales pour lesquelles le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de prononcer une interdiction de conduire plutôt qu’une ordonnance obligatoire d’interdiction.

**La vice-présidente :** L’alinéa 249(1)a) du Code criminel traite de la conduite dangereuse. Il me semble qu’avec le projet de loi C-19, un agent de la paix n’aura pas le pouvoir d’inculper les conducteurs de course de rue, à moins qu’ils ne frappent quelque chose ou ne blessent quelqu’un.

**M. Pruden :** Un agent de la paix pourrait porter une accusation de conduite dangereuse au cours d’une course de rue même si personne n’est blessé ou tué. La conduite dangereuse au cours d’une course de rue est une des cinq nouvelles infractions que propose le projet de loi.

**La vice-présidente :** La disposition énonce : « Quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d’une autre personne [...] est coupable [...] »; « Quiconque, par négligence criminelle, cause des lésions corporelles à autrui [...] est coupable [...] »; et « Commet une infraction quiconque, à l’occasion d’une course de rue, conduit un véhicule à moteur de la façon [...] ».

Il semble que le seul fait de participer à une course de rue ne peut donner lieu à une poursuite aux termes de ce projet de loi.

**M. Pruden :** Je devrais expliquer qu’il est vrai que l’infraction de négligence criminelle exige que soient causées des lésions corporelles ou la mort. Cela vient du fait qu’à l’heure actuelle, le Code criminel ne réprime pas la négligence criminelle si elle ne cause pas des lésions corporelles ou la mort. Les infractions qui figurent à l’heure actuelle dans le Code criminel sont la négligence criminelle causant des lésions corporelles ou la mort. Il existe toutefois à l’heure actuelle l’infraction de conduite dangereuse simple — sans lésions corporelles, ni mort — plus l’infraction de conduite dangereuse causant la mort et l’infraction de conduite dangereuse causant des lésions corporelles. Le projet de loi suit ce modèle et crée l’infraction de conduite dangereuse — simple sans qu’il y ait lésions corporelles ou mort, dans le cas des courses de rue.

**La vice-présidente :** Si c’est bien l’effet qu’a ce projet de loi, compte tenu des préoccupations du public dans ce domaine, pourquoi ne pas avoir créé une infraction indépendante?



**Mr. Pruden:** It is a stand-alone offence. For example, impaired driving is included in impaired driving causing bodily harm or death. It is an element that the prosecution has to prove. It is an element of the offence of impaired driving causing bodily harm or impaired driving causing death. The same model is followed here. Similarly, there is the model of dangerous driving causing bodily harm during a police chase or dangerous driving causing death during a police chase. This is the same type of model.

**The Deputy Chairman:** Can a police chase be classified as street racing under this bill?

**Mr. Pruden:** The key is that it is dangerous driving, not just a police chase. A person could be committing dangerous driving starting with a street race, after which the police come along and they are into a police chase situation. The police might find that they need to charge a person with more than one offence.

**The Deputy Chairman:** If it is a simple police chase where they speed out of control and the police car hits someone or something, would that be caught under this as street racing?

**Mr. Pruden:** We have an existing offence of dangerous driving during a police chase. That was instituted in 2001, I believe.

**The Deputy Chairman:** The penalty for street racing would not be applied in that case?

**Mr. Pruden:** If the conviction was entered for dangerous driving during a police chase, and not for dangerous driving with street racing, of course they would only receive the penalty for dangerous driving during a police chase.

**The Deputy Chairman:** And the police are highly unlikely to charge themselves with street racing.

**Mr. Pruden:** Are you asking if the police can be charged?

**Mr. Pruden:** No. The existing offence is for the person who is escaping from the police. I believe the code uses the words "failing to stop."

**Ms. Kane:** The police are not immune from being charged with dangerous driving or with criminal negligence causing death, if their conduct breaches the standard expected of the police. There have been cases where police have engaged in chase activities that were not considered necessary at the time, and they have been charged.

With regard to whether the police would be charged with street racing as a result of their conduct in a police chase, it is likely that, if their conduct deviated from the norm, they would be charged with dangerous driving or whatever the circumstances warranted. When those circumstances arise, another police agency is usually

**M. Pruden :** C'est une infraction indépendante. Par exemple, la conduite avec facultés affaiblies est incluse dans la conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles ou la mort. C'est un élément que la poursuite doit établir. C'est un élément de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles ou de conduite avec facultés affaiblies causant la mort. Nous avons suivi le même modèle ici. De la même façon, il y a le modèle de la conduite dangereuse causant des lésions corporelles au cours d'une poursuite policière et celui de la conduite dangereuse causant la mort au cours d'une poursuite policière. C'est le même genre de modèle.

**La vice-présidente :** Une poursuite policière pourrait-elle être qualifiée de course de rue aux termes de ce projet de loi?

**M. Pruden :** L'élément essentiel est la conduite dangereuse, et non pas la poursuite policière. Un conducteur pourrait commettre l'infraction de conduite dangereuse au cours d'une course de rue, et à l'arrivée de la police, se retrouver en train de fuir des policiers. Les policiers pourraient fort bien avoir à inculper ce conducteur de plusieurs infractions.

**La vice-présidente :** S'il s'agit d'une simple poursuite policière et que le policier perd le contrôle de son véhicule et heurte un obstacle ou quelqu'un, est-ce que ce comportement constituerait une course de rue aux termes de ce projet de loi?

**M. Pruden :** Il existe déjà l'infraction de conduite dangereuse au cours d'une poursuite policière. Cette infraction a été créée en 2001, je crois.

**La vice-présidente :** La peine applicable à la course de rue ne serait pas infligée dans ce cas?

**M. Pruden :** Si l'accusé est déclaré coupable de conduite dangereuse au cours d'une poursuite policière et non pas de conduite dangereuse au cours d'une course de rue, bien entendu, il recevrait uniquement la peine applicable à la conduite dangereuse au cours d'une poursuite policière.

**La vice-présidente :** Et il est très peu probable que les policiers s'accusent eux-mêmes de course de rue.

**M. Pruden :** Voulez-vous savoir si les policiers peuvent être inculpés?

**M. Pruden :** Non. L'infraction actuelle vise la personne qui est poursuivie par la police. Je pense que le code utilise le mot « fuite ».

**Mme Kane :** Les policiers peuvent être inculpés de conduite dangereuse ou de négligence criminelle causant la mort, si leur comportement n'est pas conforme à la norme que doivent respecter les policiers. Il y a déjà eu des cas où des policiers ont poursuivi un véhicule alors que cela n'était pas nécessaire et ont été inculpés par la suite.

Pour ce qui est de savoir si un policier pourrait être inculpé de course de rue parce qu'il s'est lancé dans une poursuite policière, il est probable que, si le comportement du policier s'écartait de la norme, il serait inculpé de conduite dangereuse ou d'une autre infraction justifiée par les circonstances. Dans ce genre de cas, on

brought in to investigate and determine whether charges should be laid rather than the police service in the community deciding that on their own.

**The Deputy Chairman:** It would be unlikely that they would lay a charge of street racing or causing street racing.

**Ms. Kane:** The context would not likely be street racing. It would likely be something else that precipitated that conduct.

**Senator Bryden:** If a person is convicted of dangerous driving causing death and is later convicted of dangerous driving causing death while street racing, is the second conviction considered a second offence or a first offence for the purpose of taking his licence away?

**Mr. Pruden:** For the purpose of the driving prohibitions, it would be a first offence, but the complete record is always entered by the prosecution with the judge who is determining what a fit and proper sentence is. At a sentencing hearing it is the obligation of the court to impose a fit and proper sentence having regard to all the circumstances of the offence committed and of the offender before the court. A previous criminal record in a dangerous driving offence will affect the sentence the court chooses to impose.

**Senator Bryden:** I am talking specifically about the driving prohibition.

**Mr. Pruden:** The minimum of one year would apply, but with a prior conviction I cannot imagine a prosecutor not arguing that a fit and proper sentence would involve far more than a one-year driving prohibition, even though the previous conviction was not for dangerous driving with street racing but just for dangerous driving. The argument would be made, but the court would not be bound to the minimum of two years. However, the prosecutor would argue for far more than a one-year driving prohibition.

**Senator Bryden:** Is there an upper limit on what the court can impose?

**Mr. Pruden:** Yes.

**Senator Bryden:** Are you saying that the minimum penalty for street racing is not the maximum on the first one?

**Mr. Pruden:** That is right. As with impaired driving, the range is one to three on the first offence, two to five on the second offence, and on a subsequent offence it goes up to three years to a lifetime driving ban.

demande habituellement à un autre corps policier de faire enquête et de décider s'il y a lieu de porter des accusations plutôt que d'attendre que le service de police de la collectivité concernée prenne cette décision.

**La vice-présidente :** Il serait peu probable qu'il porte une accusation de course de rue ou d'avoir causé une course de rue.

**Mme Kane :** Le contexte ne serait probablement pas celui d'une course de rue. Ce serait probablement un autre événement qui serait à l'origine du comportement des policiers.

**Le sénateur Bryden :** Dans le cas d'une personne qui a été déclarée coupable de conduite dangereuse causant la mort et qui est par la suite déclarée coupable de conduite dangereuse causant la mort à l'occasion d'une course de rue, est-ce que la deuxième condamnation est considérée comme une deuxième infraction ou une première infraction pour ce qui est de révoquer son permis de conduire?

**M. Pruden :** Pour de ce qui est des ordonnances d'interdiction, ce serait une première infraction, mais la poursuite présente toujours le casier judiciaire de l'accusé au juge chargé de fixer la peine appropriée. Au cours de l'enquête sur sentence, le tribunal est tenu d'imposer la peine appropriée, compte tenu de toutes les circonstances relatives à l'infraction commise et au contrevenant. Un casier judiciaire antérieur contenant une infraction de conduite dangereuse aura une influence sur la peine imposée par le tribunal.

**Le sénateur Bryden :** Je parlais plus précisément de l'interdiction de conduire.

**M. Pruden :** La période minimale d'un an s'appliquerait, mais avec une condamnation antérieure, je ne pense pas qu'un poursuivant ne soutiendrait pas que la peine appropriée devrait être plus sévère qu'une interdiction de conduire d'une durée d'un an, même si la condamnation précédente n'est pas une condamnation de conduite dangereuse au cours d'une course de rue, mais uniquement une condamnation pour conduite dangereuse. Cet argument serait présenté mais le tribunal ne serait pas tenu d'infliger une ordonnance d'interdiction d'une période minimale de deux ans. Cela n'empêcherait toutefois pas le poursuivant de demander une peine beaucoup plus sévère qu'une ordonnance d'interdiction de conduire d'une durée d'un an.

**Le sénateur Bryden :** Y a-t-il une période maximale pour l'ordonnance d'interdiction que le tribunal peut imposer?

**M. Pruden :** Oui.

**Le sénateur Bryden :** Voulez-vous dire que la peine minimale pour la course de rue n'est pas la peine maximale en cas de première infraction?

**M. Pruden :** C'est exact. Tout comme dans le cas de la conduite avec facultés affaiblies, la fourchette est de un à trois ans pour la première infraction, de deux à cinq pour la deuxième infraction et pour les infractions suivantes, cela va d'une interdiction de conduire de trois ans à une interdiction à perpétuité.



**Senator Baker:** Here is something that we may have to amend: at the top of page 4 of the bill, proposed section (3.4) says, and it makes no sense to me:

When an offender is convicted or discharged under section 730 of an offence committed under section 249.2 or 249.3 or subsection 249.4(3) or (4), the offender has previously been convicted or discharged . . . .

Should there be an “and” or an “or” or an “and if” or an “or if” right after the comma? What should be there in your opinion, Mr. Pruden? You wrote it.

**Mr. Pruden:** I did leave drafting instructions, but the legislative drafters wrote it.

**Senator Baker:** Is it an “or,” because there is quite a difference between an “or” and an “and?” They have left it out in French as well.

**Mr. Pruden:** The French uses “or.”

**Senator Baker:** Then we have to insert an “or” after the (4), Madam Chairman.

**The Deputy Chairman:** Yes.

**Senator Baker:** “Or if” would perhaps be more apt.

**The Deputy Chairman:** Could this be a parchment error?

**Ms. Kane:** Yes. If I might suggest an answer, we think that this is something that could simply be corrected in the reprinting of the bill.

**The Deputy Chairman:** In that case it has to be classified as a parchment error to do that.

**Ms. Kane:** We would propose to look at how the French and English compare and then get back to you with the advice on what word or words may be missing. We have to look at it in context.

**The Deputy Chairman:** How quickly can you do that, because we were hoping to have witnesses and perhaps move on to clause-by-clause consideration of this bill tomorrow morning.

**Ms. Kane:** We should be able to provide you with some information the first thing in the morning.

**Senator Baker:** I would suggest that what should be there is either “and if” or “if.” If the French is “or” then it should be “or if.” But if Mr. Pruden and Ms. Kane think so, then just the “or” will do.

**Mr. Pruden:** We will look at that closely overnight and get back to the committee tomorrow morning.

**The Deputy Chairman:** Thank you. Good for you, Senator Baker, for catching the error.

The committee adjourned.

**Le sénateur Baker :** Il y a une disposition qu'il faudra peut-être modifier : en haut de la page 4 du projet de loi, la version anglaise du paragraphe (3.4) énonce ce qui suit, ce qui ne me paraît pas logique :

When an offender is convicted or discharged under section 730 of an offence committed under section 249.2 or 249.3 or subsection 249.4(3) or (4), the offender has previously been convicted or discharged [...]

Devrait-il y avoir un « and » ou un « or » ou un « and if » ou un « or if » juste après la virgule, dans la version anglaise? À votre avis, monsieur Pruden, que devrait-il y avoir là? Vous avez rédigé cette disposition.

**M. Pruden :** J'ai effectivement donné des directives de rédaction, mais ce sont les rédacteurs législatifs qui ont préparé cette disposition.

**Le sénateur Baker :** Est-ce un « or », parce qu'il y a une grande différence entre un « or » et un « and »? Il n'y en a pas non plus dans la version française.

**M. Pruden :** La version française utilise le mot « ou ».

**Le sénateur Baker :** Il va donc falloir insérer un « or » après le (4), madame la présidente.

**La vice-présidente :** Oui.

**Le sénateur Baker :** « Or if » serait peut-être préférable.

**La vice-présidente :** Pourrait-il s'agir d'une coquille?

**Mme Kane :** Oui. Si vous me permettez de suggérer une solution, nous pensons que cela pourrait être simplement corrigé à la réimpression du projet de loi.

**La vice-présidente :** Dans ce cas, il faut qu'il s'agisse d'une véritable coquille.

**Mme Kane :** Nous pourrions comparer la version française et la version anglaise et vous faire ensuite savoir s'il manque un ou plusieurs mots. Il faut examiner cela dans son contexte.

**La vice-présidente :** Pouvez-vous faire cela rapidement, parce que nous espérons entendre des témoins et peut-être passer à l'étude article par article du projet de loi demain matin.

**Mme Kane :** Nous devrions pouvoir vous fournir ce renseignement demain matin très tôt.

**Le sénateur Baker :** Je pense qu'il devrait y avoir là « and if » ou « if ». Si la version française utilise « ou », alors il faudrait insérer « or if ». Mais si M. Pruden et Mme Kane pensent qu'un « or » suffit, alors c'est ce que nous ferons.

**M. Pruden :** Nous allons examiner cela de très près ce soir et ferons savoir au comité ce qu'il en est demain matin.

**La vice-présidente :** Merci. Félicitations, sénateur Baker, d'avoir remarqué cette erreur.

La séance est levée.

OTTAWA, Thursday, December 14, 2006

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act, met this day at 10:45 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, this is our second meeting in relation to Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Release Act.

Essentially, the bill addresses the street-racing problem by making four amendments to the Criminal Code. It defines street racing. It creates five new street-racing offences, and for three of the new offences it provides maximum prison terms longer than those currently provided for dangerous operation or criminal negligence in the operation of a motor vehicle. It introduces mandatory driving prohibition orders for a minimum period of time, with the length of the prohibition increasing gradually for repeat offences.

Yesterday, we heard from the Honourable Vic Toews, the Minister of Justice and the Attorney General of Canada, who provided us with an excellent overview of this legislation. I hope you have all had an opportunity to read what he had to say.

Today, we will hear from four groups, who have certain concerns with respect to the bill.

We have before us Scott Ellsworth, the president of the Canadian Automobile Sport Clubs-Ontario Region, which is Ontario's governing body of automobile sport. It is comprised of over 30 automobile and sport enthusiast clubs within Ontario. The organization defines and administers the province's regional championships in several disciplines, with club-organized events in road racing, road rallying, ice race, Solo 1 time trials, Solo II auto slalom and drifting.

Joining him is Alasdair Robertson, the executive director of the Canadian Association of Rally Sport, CARS. The association is the official sanctioning body for the sport of rally as recognized by the National Sporting Authority, ASN, the Fédération Internationale de l'Automobile, FIA, and Canada FIA.

We also welcome Charlie Johnstone, the president and chief executive officer of the Grand Prix Association of Toronto, responsible for running the annual Grand Prix of Toronto. Joining him is Robert Giannou, the president of Targa Newfoundland. Mr. Giannou has been the president and major shareholder of Newfoundland International Motorsports, the company that owns and operates Targa Newfoundland, since 2001. He developed and ran the first Targa Newfoundland in

OTTAWA, le jeudi 14 décembre 2006

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence, se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, pour étudier le projet de loi.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs, il s'agit de la deuxième séance que nous consacrons au projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence.

Le projet de loi porte essentiellement sur le problème des courses de rue et propose à cet égard d'apporter quatre modifications au Code criminel. Il définit la notion de course de rue, prévoit cinq nouvelles infractions relatives à ces courses, dont trois sont passibles de peines de prisons maximums plus longues que celles actuellement prévues pour l'utilisation dangereuse d'un véhicule motorisé ou la négligence criminelle dans l'utilisation de ce type de véhicule. Il prévoit en outre des interdictions de conduire obligatoires pour une période minimum, dont la durée augmente avec les récidives.

Hier, nous avons entendu le témoignage de l'honorable Vic Toews, ministre de la Justice et procureur général du Canada, qui nous a donné une excellente vue d'ensemble du projet de loi. J'espère que vous avez tous eu la possibilité de lire les propos qu'il a tenus.

Aujourd'hui, nous entendrons quatre groupes qui entretiennent certaines inquiétudes au sujet du projet de loi.

Nous accueillons Scott Ellsworth, président de Canadian Automobile Sport Clubs-Ontario Region, organisme qui régleme le sport automobile en Ontario. L'organisme regroupe plus d'une trentaine de clubs ontariens d'amateurs de voitures et de sport. L'organisation définit et administre les championnats régionaux de la province dans plusieurs disciplines, avec des manifestations sportives organisées par les clubs en courses sur route, rallyes sur route, courses sur glace, courses contre la montre Solo I, autoslalom Solo II et dérapage.

Avec lui se trouve Alasdair Robertson, directeur exécutif de la Canadian Association of Rally Sport, CARS. Cette association est l'organisme d'homologation dans le sport du rallye, et elle est reconnue par la National Sporting Authority, l'ASN, la Fédération internationale de l'Automobile, la FIA, et par la Canada FIA.

Nous accueillons également Charlie Johnstone, président-directeur général de la Grand Prix Association of Toronto, chargée de la tenue, chaque année, du Grand Prix de Toronto. Il est accompagné par Robert Giannou, président de Targa Newfoundland. M. Giannou est président et actionnaire principal de Newfoundland International Motorsports, société qui est le propriétaire et l'exploitant de Targa Newfoundland depuis 2001. Il a conçu et organisé la première Targa



2002, after training in Tasmania under the auspices of the Province of Newfoundland and Labrador, Octagon Worldwide Inc., owners of Targa Tasmania, and the Australian government.

I say to all of you, welcome. Honourable senators, before the witnesses begin to present, I would like to call to your attention that we have received a legal opinion from the Department of Justice Canada, which we will now circulate to everyone so you will have an opportunity to read it as the witnesses begin. This deals with the issue that arose yesterday with respect to whether or not there is a need for a minor amendment. This two-page letter, in English and in French, clearly says that absolutely no amendment is required.

Gentlemen, you now have the floor.

**Alasdair A. Robertson, Executive Director, Canadian Association of Rally Sport:** Thank you. When I got involved in motorsport, I did not realize I would have the opportunity to address all of you on a subject of the Criminal Code of Canada, but I welcome the opportunity to join you here today.

You have already heard a little about what the Canadian Association of Rally Sport is and what its connections are in terms of its role as a sanctioning body. We are a federation of regions, much like Canada. We have a structure that is, in many ways, similar to Confederation. We are divided into near provincial regions, and we have a central board, which is made up of volunteer members from across the country.

Our member clubs organize rally events at the club, regional and national levels. These events are organized within the provincial highway traffic acts in each region. They are closely monitored for compliance with both our rules and regulations and provincial laws.

Performance rally road closures are made in cooperation with provincial and municipal levels of government and are subject to various regulations across the country. We heard the minister speak yesterday about the notion of a closed road being a closed road. In our experience, across the country, that is not necessarily the case. Many of our road-closure agreements allow us to control roads for the passage of the rally, but they do not allow us to close the road. Under our agreements with different provincial governments, the road is still an open public road and it is still, in their minds, a public place. That is a condition that is important in terms of what we do.

I want to set out for you very briefly what a rally is, because there were some questions yesterday that illustrated that there is some doubt about what we are trying to do. I will take you through that briefly now, if I may.

Rally, as it relates to Bill C-19, takes two forms. Navigational rally, at its most basic, includes treasure hunts and novelty events of the sort arranged by charities, businesses, church groups, debating societies and riding associations. At the most

Newfoundland, en 2002, après suivi une formation en Tasmanie sous les auspices de Terre-Neuve-et-Labrador, d'Octagon Worldwide Inc., propriétaire de Targa Tasmania, et du gouvernement australien.

Bienvenue à vous tous. Honorables sénateurs, avant les exposés des témoins, je vous signale que nous avons reçu un avis juridique du ministère de la Justice. Je vais le faire circuler pour que chacun puisse en prendre connaissance pendant que les témoins commencent à nous exposer leurs opinions. L'avis porte sur la question qui a surgi hier, soit la nécessité ou non d'apporter un amendement mineur. Il s'agit d'une lettre de deux pages, en anglais et en français. Elle dit clairement que nous n'avons absolument pas besoin d'amendements.

Messieurs, à vous la parole.

**Alasdair A. Robertson, directeur exécutif, Canadian Association of Rally Sport :** Merci. Lorsque j'ai commencé à m'occuper de sport automobile, j'étais loin de me douter que j'aurais l'occasion de m'adresser à vous tous pour parler du Code criminel du Canada, mais je me réjouis de comparaître aujourd'hui.

Vous avez déjà entendu un peu parler de la Canadian Association of Rally Sport et de son rôle d'organisme d'homologation. Nous sommes une fédération regroupant diverses régions, comme le Canada, en somme. Notre structure rappelle à bien des égards celle de la Confédération. Nous sommes divisés en régions qui correspondent presque à la Confédération, et nous avons un organisme central qui se compose de membres bénévoles issus des quatre coins du Canada.

Nos clubs membres organisent des rallyes locaux, provinciaux et nationaux. Ces manifestations se déroulent en conformité avec les codes provinciaux de la route et ils sont étroitement surveillés de façon à assurer le respect des règlements de la CARS et des lois provinciales.

Les fermetures de routes aux fins des rallyes de performance sont effectuées en collaboration avec les gouvernements provinciaux et les administrations municipales et sont assujetties à divers règlements un peu partout au Canada. Le ministre a parlé hier de la notion de fermeture, disant qu'une route fermée est une route fermée. D'après notre expérience d'un bout à l'autre du Canada, ce n'est pas nécessairement le cas. Beaucoup de nos accords sur la fermeture de routes nous permettent de contrôler les routes pour le passage du rallye, mais non de fermer la route. Aux termes de nos accords avec différents gouvernements provinciaux, la route demeure une route publique ouverte à la circulation, et elle est toujours à leur avis un lieu public. C'est là une condition qui est importante pour ce que nous faisons.

Je voudrais vous expliquer brièvement ce qu'est un rallye, car des questions qui ont surgi hier montrent qu'il existe des doutes au sujet de ce que nous essayons de faire. Je vais maintenant donner de brèves explications, si on permet.

Les rallyes, au sens du projet de loi C-19, se divisent en deux catégories. Les rallyes de navigation les plus élémentaires comprennent des chasses au trésor et des événements de toutes sortes organisés par des organismes de bienfaisance, des

sophisticated level, it could be a coast-to-coast event involving historic cars or it could be a very demanding club, regional or national event with precision map reading and such.

A navigational rally is won by following the route more precisely than the other competitors and arriving at all the checkpoints within the time window allowed. All navigational rallies sanctioned by CARS must be conducted within the bounds of provincial highway traffic acts, and they have some characteristic features. First, there is precision route finding on open public roads. Second, speeds — if they are included in the instructions at all — are typically set 10 per cent below posted speed limits, with time pauses for traffic signals, complicated turns on busy roads, et cetera. Through a busy, built-up area where we have concerns about disturbing the locals, we might allow 10 minutes to pass through a little village, so that there is absolutely no excuse for anyone either to cause a disturbance or to break the Highway Traffic Act.

We have marshals at undisclosed locations down the route to ensure compliance and safety. We have penalties for arriving too soon, including exclusion for any traffic violations. If a participant in one of our events violates the Highway Traffic Act and gets a ticket, they are disqualified from the event. We have no interest in encouraging anyone to break the Highway Traffic Act.

We start cars at one minute intervals to minimize disturbances for locals and so they do not get in each others' way. You can see how that will have some bearing on some of the discussion that you heard here yesterday.

Performance rally, which is probably the form that you are most familiar with, is a combination of open road transits, which work in the same way as a navigational rally; and high speed stages, which are conducted on roads open only to competing cars.

Transits are conducted the same as a navigational rally, and they are monitored for compliance both by us and, in most cases, by the local authorities. We have cooperative arrangements in place to ensure that during those transits — mostly on smooth, paved public roads, which link the kinds of roads we like to use for stages — there is no room to wiggle on what is or is not legal.

Stages on public roads or other public areas are controlled by the organizers for the duration of the rally. That could mean that the road is open to the public an hour before the event, and the road is open to the public again 10 minutes after the event has finished with that particular stage.

The road control agreements are established with various provincial ministries and/or with local municipalities; the legal language of these agreements varies from province to province. All competing cars must be road legal and must comply with the

entreprises, des groupes confessionnels, des sociétés de conférence et des associations de circonscription. Les plus recherchés comprennent un parcours d'un océan à l'autre dans des voitures anciennes et d'autres peuvent être des épreuves très exigeantes limitées à un club ou de portée régionale ou nationale avec lecture de cartes de précision, et cetera.

Pour remporter la victoire, les participants doivent suivre un parcours donné de façon plus précise que les autres concurrents et arriver aux postes de contrôle dans un certain laps de temps. Tous les rallyes de navigation homologués par la CARS doivent respecter les codes provinciaux de la route et comporter certains éléments caractéristiques. D'abord, les participants suivent un parcours donné sur des voies publiques ouvertes à la circulation. Deuxièmement, les vitesses, si elles sont précisées dans les instructions, sont normalement de 10 p. 100 inférieures aux limites permises et des délais sont prévus pour les feux de circulation, les intersections achalandées, et cetera. Dans les zones résidentielles achalandées où nous craignons de déranger les habitants de l'endroit, nous pouvons prévoir dix minutes pour traverser un petit village, par exemple, de façon qu'il n'y ait aucune raison de déranger qui que ce soit ou d'enfreindre le code de la route.

Des contrôleurs sont postés dans des endroits non divulgués pour assurer la conformité et la sécurité. Des pénalités sont imposées aux équipes qui arrivent trop tôt, ce qui peut aller jusqu'à l'exclusion en cas de violation du code de la route. Nous n'avons aucun intérêt à encourager qui que ce soit à enfreindre le code de la route.

Le départ des voitures s'effectue à des intervalles d'une minute pour déranger le moins possible la population locale et pour que les concurrents ne se gênent pas les uns les autres. Vous pouvez saisir le lien avec une partie de la discussion qui a eu lieu hier.

Les rallyes de performance, les plus connus, sont une combinaison d'épreuves sur des routes ouvertes à la circulation générale, comme dans les rallyes de navigation, et d'épreuves de vitesse sur des routes publiques réservées aux voitures des concurrents.

Les transits se déroulent de la même façon qu'un rallye de navigation et sont contrôlés par les organisateurs et, la plupart du temps, par les autorités locales pour assurer le respect des codes provinciaux de la route. Nous avons des dispositions de coopération pendant ces transits — dont la plupart se déroulent sur des routes publiques unies et asphaltées, qui relient les types de route que nous aimons emprunter pour les étapes de course —, et il n'y pas de place pour jouer avec la légalité.

Les épreuves de vitesse entrecoupées de transits se déroulent sur des routes publiques ou dans d'autres lieux publics sous la surveillance des organisateurs pendant la durée du rallye. Cela peut vouloir dire que la route est ouverte à la circulation, qu'elle est fermée une heure avant le début l'épreuve et rouverte dix minutes après la fin, sur le tronçon en cause.

Des ententes de surveillance des routes sont conclues avec divers ministères provinciaux ou des municipalités locales. Le libellé juridique de ces ententes varie d'une province à l'autre. Toutes les voitures de compétition doivent être immatriculées et se



Canadian Association of Rally Sports safety regulations for those vehicles. All vehicles are inspected in the scrutineering process before they are allowed to begin the rally. If at any point they do not comply, they are not allowed to continue the rally.

A performance rally is won by setting the fastest overall times in the stages without accumulating any road penalties during the transit. That means participants must be precise, accurate and within the law getting to those stages, but once they are in those stages, they will go as quickly as they can.

Our concerns with Bill C-19 as presented come down to proposed section 249.1, and clause 1, the definition of “street racing,” which says:

“street racing” means operating a motor vehicle in a race with at least one other motor vehicle on a street, road, highway or other public place.

This definition concerns us, because it is highly specific in some areas, such as the location to which it applies and the participants, but it does not provide criteria to distinguish the exact nature of a race. Nor does it provide a means of distinguishing between the kind of irresponsible street racers we would like to see dealt with as firmly as possible and legitimate law-abiding participants in navigational or performance rallies.

As all rallies in Canada involve operating a motor vehicle with at least one other motor vehicle on a street, road, highway or other public place, we are disturbed by the lack of clarity concerning what is or is not a race within the meaning of the act. It has some significant concerns for us in terms of how we operate our events.

First, for participants and organizers, it is difficult given that definition to know where they stand in relation to the law. We have organizers who are very nervous of organizing next year's events if this law comes into place, because the definition seems to describe them fairly completely; unless this issue of what a race is or is not is clarified.

Second, we insure all our events. Our insurers have an issue whether or not they can insure an event where it is not clear if an event is legal. That is a concern for us, because we cannot continue to run our events without that insurance coverage. It is not a viable course for us. Also, because we have municipal and provincial governments with which we make road-use agreements, they have concerns about what those definitions mean as well.

Finally, event and series sponsors should have legitimate concerns whether they want to have their name and their money associated with what could wind up being described in the press as a street race.

**The Chairman:** Did you say they should or they do?

conformer aux règlements de sécurité de la Canadian Association of Rally Sports. Tous les véhicules sont inspectés avant de pouvoir participer au rallye. Si, à un moment donné, un conducteur se rend coupable d'une dérogation, il ne peut pas poursuivre le rallye.

L'équipe gagnante est celle qui a obtenu la meilleure vitesse dans les épreuves entrecoupées de transit sans accumuler de pénalités durant les épreuves sur les routes ouvertes à la circulation générale. Cela veut dire que les participants doivent être précis, exacts et respectueux de la loi pour se rendre aux tronçons des épreuves de vitesse, où ils doivent conduire le plus vite possible.

Nos préoccupations au sujet du projet de loi C-19 dans sa forme actuelle concernent l'article 249.1 de la loi, et l'article 1 du projet de loi, soit la définition de « course de rue », que voici :

« course de rue » Épreuve de vitesse entre des véhicules à moteur dans une rue, un chemin ou une grand-route ou tout autre lieu public.

Cette définition est très précise pour ce qui est du nombre de participants et des endroits auxquels elle s'applique, mais elle ne définit pas ce qui constitue une « course », et elle n'établit pas de distinction entre les adeptes de courses de rue et les participants légitimes aux rallyes de navigation ou de performance, qui respectent les lois.

Étant donné que tous les rallyes organisés au Canada comportent la conduite de véhicules à moteur dans une rue, sur un chemin ou sur une grand-route ou dans tout autre lieu public, nous sommes préoccupés par l'absence de distinction claire entre ce qui constitue ou ne constitue pas une course au sens de la loi. Cette ambiguïté a des répercussions directes sur la façon d'organiser nos manifestations sportives.

D'abord, les participants et les organisateurs ont du mal à savoir où ils se situent par rapport à la loi. Nous avons des organisateurs qui envisagent avec beaucoup de nervosité l'organisation des manifestations de l'an prochain, si la loi est adoptée, car la définition semble s'appliquer assez fidèlement à eux. Il faudrait préciser ce qui constitue ou non une course de rue.

Deuxièmement, nous prenons des assurances pour toutes les manifestations sportives. Nos assureurs se demandent s'ils peuvent offrir une protection pour une épreuve dont la légalité n'est pas garantie. C'est également préoccupant pour nous, car nous ne pouvons pas continuer à organiser nos épreuves sans assurance. Ce n'est pas une solution viable pour nous. De plus, nous concluons avec des administrations municipales et provinciales des accords sur l'utilisation des routes, et elles s'inquiètent également du sens de ces définitions.

Enfin, les commanditaires des événements et des séries devraient avoir des préoccupations fort légitimes, se demandant si elles veulent associer leur participation financière et leur nom à des épreuves qui risquent d'être décrites dans les médias comme des courses de rue.

**Le président :** Avez-vous dit qu'elles devraient avoir ou qu'elles ont des préoccupations?

**Mr. Robertson:** They should have those concerns. Certainly, the sponsors for individual competitors I have spoken with do have those concerns.

We are also mindful of the extent to which the legislation is challenging from the point of view of the police officer at the side of the road and also for prosecutors in trying to create a successful prosecution. Most street racing, as we understand it, is pretty informal and, in most instances, is unplanned.

We are struck by the extent to which our legitimate events are really well documented: Very clear sets of instructions, clear safety plans, clear insurance packages and promotion of our events. We realize we are much easier to document a case against than the people who, we feel, the minister wishes to address with this legislation. Our concern is how to make sure that the bill actually deals with those who are its intended target.

CARS is eager to avoid any perception by the public, law enforcement or the courts that our activities are a form of street racing as defined by the bill. Legitimate motorsports play an important role in providing an alternative to the kind of illegal activities that we wish to see ended through this legislation.

We feel that organized, sanctioned motorsport should be encouraged and protected, and we, therefore, seek a clear exemption within the definition, so that it is clear what is intended. The minister yesterday was very clear about not wanting to constrain courts or attorneys in terms of identifying a street race. He made the argument that they know one when they see one and that the symptoms of a street race are diagnosable. We feel a clarification that sets out very specifically the one event that is not definable as a street race really strengthens rather than takes away from that goal.

**The Chairman:** Senator Bryden made that argument to the minister yesterday, quite clearly, and the minister responded. Have you had a chance to either hear the minister or read his transcript?

**Mr. Robertson:** I had the opportunity to hear the minister yesterday and Senator Bryden's question.

We would like to propose an exemption such as: The term "street racing" shall not apply to navigational rallies conducted subject to provincial highway traffic acts or to motorsports organized by a recognized sanctioning body. This addresses the concerns we heard yesterday and also provides further clarification to those aspects the minister wishes to see made possible within this act.

We would like to propose that this committee consider some sort of clarification to the bill as a way of both strengthening it and protecting the interests of sanctioned motorsport.

**The Chairman:** Thank you for that.

**M. Robertson :** Qu'elles devraient. Chose certaine, les commanditaires de certains concurrents ont exprimé ces craintes.

Nous n'oublions pas non plus le défi que ces dispositions législatives posent aux procureurs et aux services de police qui devront prouver le bien-fondé des accusations. La plupart des courses de rue, ainsi que nous le comprenons, sont plutôt spontanées et, la plupart du temps, non planifiées.

Il est frappant de voir à quel point nos manifestations sportives légitimes sont bien documentées : ensembles d'instructions très clairs, plans de sécurité très clairs, assurances très claires et promotion de nos manifestations. Il est beaucoup plus facile de monter un dossier contre nous que contre ceux que le ministre semble viser par cette loi. Nous voulons que le projet de loi porte vraiment sur ceux qui sont visés.

La CARS cherche à éviter que la population, les organismes d'application de la loi ou les tribunaux ne perçoivent ces activités comme une quelconque forme de « course de rue » comme le laisse entrevoir le projet de loi. Nous sommes convaincus que le sport automobile homologué a un rôle important à jouer comme solution de rechange aux courses de rue illégales et qu'il y a lieu de le promouvoir et de le protéger.

Nous estimons qu'il faut encourager et protéger le sport automobile organisé, dont les épreuves sont homologuées. Nous demandons donc à être clairement exclus de la définition pour que les objectifs du projet de loi ressortent clairement. Hier, le ministre a dit clairement qu'il ne voulait pas contraindre les tribunaux ou les procureurs à définir les courses de rue. Il a dit qu'ils savent fort bien de quoi il s'agit et qu'il est possible de diagnostiquer les symptômes d'une course de rue. Nous estimons qu'un éclaircissement qui préciserait ce qui ne peut être défini comme une course de rue est propre à renforcer le projet de loi au lieu de modifier son objectif.

**Le président :** Le sénateur Bryden a présenté cet argument au ministre hier, très clairement, et le ministre a répondu. Avez-vous pu entendre le ministre ou lire la transcription de son intervention?

**M. Robertson :** J'ai entendu le ministre hier, et j'ai aussi entendu la question du sénateur Bryden.

Nous souhaitons obtenir une exemption qui dirait, par exemple : l'expression « course de rue » ne s'applique pas aux rallyes de navigation organisés en vertu d'un code provincial de la route, ni aux sports automobiles organisés par un organisme d'homologation reconnu. Cela permet de dissiper les préoccupations exprimées hier et apporte des précisions aux éléments que le ministre veut rendre possibles dans le cadre de cette loi.

Nous voudrions proposer que le comité envisage de préciser le projet de loi aussi bien pour renforcer cette mesure législative que pour protéger les intérêts des sports automobiles dont les épreuves sont homologuées.

**Le président :** Je vous remercie.



**Charlie Johnstone, President and Chief Executive Officer, Grand Prix Association of Toronto:** On behalf of the Champ Car World Series and the Champ Car races in Toronto, Edmonton, and Mont Tremblant, I would like to thank the members of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for the opportunity to speak as it pertains to Bill C-19.

We applaud the government in its efforts to curtail illegal street racing and are willing to lend our name and expertise to assist in this initiative. However, we are in the business of delivering a world-class motorsport event.

We are part of the Champ Car World Series, which boasts 17 races in seven countries across five continents. For the past 21 years, the Molson Indy Toronto, now renamed the Grand Prix of Toronto, has thrilled fans from around the world. Many of the world's most recognized names in racing, including Andretti, Fittipaldi, Unser, Villeneuve, Rahal, Tracy and Tagliani, have all raced the street course at Exhibition Place in Toronto.

The Grand Prix of Toronto race is one of the crown jewels in the Champ Car World Series and is an integral part of the cultural and sporting mosaic of the festivals and attractions held annually in the City of Toronto and the Province of Ontario.

Since its inception in 1986, this race has attracted over 3.5 million people; this summer alone more than 120,000 visitors attended the Grand Prix of Toronto. The successful execution of a world-class motorsport event requires extraordinary measures be taken to ensure the safety of our drivers, teams, course workers and the general public. Strict policies and procedures are required in order for us to retain our official sanctioning from FIA and ASN Canada.

In cooperation with the City of Toronto and Emergency Medical Services, EMS, we have full police, ambulance and fire command centres on our site. This race consistently generates an annual economic impact of \$45 million to \$60 million, and has donated more than \$5.5 million to local children's charities.

However, the event does take place on the streets of Toronto. As such, we are concerned that the language currently contained in Bill C-19 does not clearly distinguish between world-class professional and officially sanctioned motorsports events and illegal street racing.

In recognition of the distinct differences between our event and illegal street racing, we request the recognition in the legislation to exempt events officially sanctioned by a recognized motorsport governing body, for example the FIA or ASN Canada.

I thank you for your time and welcome the opportunity to work with you to stop illegal street racing.

**The Chairman:** Did you either hear the minister yesterday and Senator Bryden's question, or have you had a chance to read that question and answer?

**Charlie Johnstone, président-directeur général, Grand Prix Association of Toronto :** Au nom de la Champ Car World Series et des courses Champ Car de Toronto, d'Edmonton et de Mont-Tremblant, je remercie les membres du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles de me permettre d'exposer notre point de vue sur le projet de loi C-19.

Nous saluons les efforts du gouvernement visant à éliminer les courses de rue illégales et nous sommes disposés à associer notre nom à cette initiative et à y consacrer nos compétences. Toutefois, notre secteur d'activité est la présentation de manifestations de sport automobile de calibre mondial.

Nous faisons partie de la série mondiale Champ Car, qui s'enorgueillit de 17 courses dans sept pays sur cinq continents. Depuis 21 ans, le Molson Indy Toronto, qui vient de prendre le nouveau nom de Grand Prix de Toronto, passionne des amateurs du monde entier. Bon nombre des plus grands coureurs au monde, notamment Andretti, Fittipaldi, Unser, Villeneuve, Rahal, Tracy et Tagliani, se sont exécutés sur le parcours urbain à l'Exhibition Place de Toronto.

La course du Grand Prix de Toronto est l'une des plus belles de la série mondiale Champ Car, et elle fait partie intégrante de la mosaïque culturelle et sportive des festivals et des attractions qui ont lieu chaque année à Toronto et dans le reste de l'Ontario.

Depuis ses débuts, en 1986, cette course a attiré plus de 3,5 millions de personnes. L'été dernier, elle a attiré plus de 120 000 visiteurs. La tenue d'un événement de classe mondiale nécessite des mesures extraordinaires pour assurer la sécurité des pilotes, des équipes, des travailleurs sur le parcours et du grand public. Il faut établir des politiques et procédures strictes afin de conserver l'homologation officielle de la FIA et d'ASN Canada.

Avec la collaboration de la ville de Toronto et des services médicaux d'urgence, des centres de commandement sont établis sur le site pour la police, le service des incendies et le service ambulancier. Cette course a régulièrement des retombées économiques de 45 à 60 millions de dollars et a remis jusqu'à maintenant plus de 5,5 millions de dollars à des organismes locaux pour enfants.

Toutefois, cette course se déroule dans les rues de Toronto. Nous nous inquiétons donc du libellé actuel du projet de loi C-19, qui n'établit pas de distinction claire entre les courses de rue illégales et les épreuves homologuées de course automobile professionnelle de calibre mondial.

Compte tenu des nettes différences entre notre épreuve et les courses de rue illégales, nous demandons qu'on fasse une exception, dans la loi, pour les manifestations officielles, homologuées par un organisme de course automobile reconnu, comme la FIA et ASN Canada.

Je vous remercie de votre temps et je me ferai un plaisir de collaborer avec vous pour éliminer les courses de rue illégales.

**Le président :** Avez-vous entendu l'intervention du ministre, hier, et la question du sénateur Bryden, ou avez-vous eu la possibilité de lire cette question et la réponse qui lui a été donnée?

**Mr. Johnstone:** I have not.

**Scott Ellsworth, President, Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region:** Thank you for the opportunity to speak with you. I am a resident of Brampton, Ontario, and the president of Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region, CASCOR. Senator Oliver described our organization probably better than I could, so I will not belabour that. We have 39 clubs and about 4,000 members, to give you an idea of the size of the organization.

I understand you have a copy of the submission I made; I will not read it to you. I want to talk about where we fit in the scheme of things as far as sanctioning motorsport events. Motoring, the world over, is controlled by the FIA, Federation Internationale de l'Automobile, based in Europe. It governs both the sporting side, motorsports events, and the touring side, everyday motoring. It delegates authority, within each country in the world, to one or more bodies for those two aspects.

In Canada, the CAA, with whom I am sure you are all familiar, are responsible for the touring side of motoring; ASN Canada FIA is responsible for the sporting side. ASN Canada FIA delegates the authority to sanction motorsport events in each province or group of provinces to a number of different bodies, and CASCOR is the body for the Province of Ontario. That is our authority to sanction motorsport. The important point is that we are part of a world-governing structure for motorsport; we are not a local entity that exists solely on its own.

There are some operating practices we have in place — and have had for a long time; this is not a recent occurrence for us — which apply to all of our sanctioned motorsport activities, whether they are in a public setting or at a purpose-built facility. All of our competitions are covered by public liability and participant accident insurance. That covers the people who are actually part of the event. In the event there are spectators present, there is additional coverage for the spectators as well, and that is a requirement of our rules: We cannot organize or sanction an event without that coverage in place.

We do not allow competition vehicles to be driven outside the defined competition facility unless they are properly licensed and legal road vehicles. Some of our members use road vehicles in our competitions, which I will describe to you in a moment.

We have a policy on conduct which is, I would say, all-encompassing. We expect the highest standard of behaviour for all the people who participate in our motor sport events. We provide for, some would say, draconian penalties for people who do not adhere to that standard of conduct. Clearly, anyone who engages in dangerous and irresponsible driving or street racing is engaging in something that is prejudicial to our reputation in the sport.

**M. Johnstone :** Non, je n'en ai pas pris connaissance.

**Scott Ellsworth, président, Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region :** Merci de me permettre de vous adresser la parole. J'habite à Brampton, en Ontario, et je suis le président des Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region, CASCOR. Le sénateur Oliver a sans doute décrit notre organisation mieux que je ne saurais le faire. Je n'insisterai donc pas. Nous comptons 39 clubs et quelque 4 000 membres. Cela vous donne une idée de l'ampleur de l'organisation.

Sauf erreur, vous avez le texte du mémoire que j'ai présenté. Je ne vais pas le lire. Je voudrais expliquer où nous nous situons, dans le domaine de l'homologation de manifestations sportives. Dans le monde entier, la course automobile est contrôlée par la Fédération internationale de l'automobile, dont le siège se trouve en Europe. Elle régit l'élément sportif, c'est-à-dire les manifestations du sport automobile, et le tourisme, soit l'utilisation courante de l'automobile. Elle délègue son pouvoir, dans chacun des pays du monde, à un ou plusieurs organismes qui se chargent de ces deux aspects.

Au Canada, la CAA, que vous connaissez sûrement tous très bien, se charge de l'élément tourisme tandis que ASN Canada FIA se charge du volet sportif. ASN Canada FIA délègue l'autorité à l'égard des manifestations sportives dans chaque province ou groupe de provinces à des organismes différents. CASCOR est celui de l'Ontario, et il se charge de l'homologation dans le sport automobile. Le point important, c'est que nous faisons partie d'une structure de régie mondiale dans le sport automobile. Nous ne sommes pas une entité locale réduite à ses propres moyens.

Nous avons des pratiques de fonctionnement qui sont en place — elles existent depuis longtemps; elles ne sont pas une innovation récente — et s'appliquent à toutes les activités du sport automobile que nous homologuons, que ce soit dans un lieu public ou dans des installations spécialement aménagées. Toutes les compétitions sont couvertes par une assurance-responsabilité civile et une assurance contre les accidents des participants. L'assurance protège ceux qui prennent part à la compétition. S'il y a des spectateurs, il doit y avoir une autre assurance pour eux également. C'est ce qu'exigent nos règles : nous ne pouvons pas organiser ou homologuer une manifestation sans assurance.

Nous interdisons la conduite des véhicules utilisés pour la compétition à l'extérieur des installations prévues pour la compétition, à moins qu'ils ne soient dûment immatriculés et qu'ils ne soient légaux sur la voie publique. Certains de nos membres utilisent dans les compétitions des véhicules conçus pour circuler sur la voie publique, comme je vais l'expliquer dans un instant.

Nous avons une politique que je dirais universelle qui régit le comportement. Nous attendons de tous ceux qui participent à nos manifestations sportives. Nous prévoyons des sanctions que d'aucuns qualifieront de draconiennes pour ceux qui dérogent aux normes de conduite. Il est évident que quiconque conduit de façon dangereuse et irresponsable ou fait des courses de rue adopte un comportement préjudiciable à la réputation de notre sport.



At the present time, we would suspend someone, who was convicted of a street-racing offence, indefinitely; until such time as they had completed whatever sentencing they received, and at that point, we would merely consider whether to reinstate them. As I say, that is a practice we have had in place for a long time.

**The Chairman:** Do you have that in a bylaw?

**Mr. Ellsworth:** Yes.

We have been engaged with the Ministry of Transport, MTO, in the Province of Ontario for almost two years now in regard to their work against street racing. We worked hand in hand with the Road Safety Marketing Office in developing their education program, and we are trying to promote our activities as a true and legal — presently — alternative to street racing. We have an educational video, which we have developed in conjunction with the MTO, which talks about what we do and why it is a proper alternative. We have worked with a number of local agencies to promote road safety.

Most recently, in September of this year, we did the Milton High-Performance Shootout, which involved a number of different local representatives, including the Minister of Transportation for Ontario. We ran an auto slalom event and had the minister and a number of other people from various levels of government participating to show them what we do and why it is not street racing. We continue to participate with them. We are part of their round table on street racing, and we are there to offer suggestions and alternative ways people can participate.

There are two specific motorsport activities, which we organize, that we believe could fall under the proposed legislation. I believe it is unintended, but that is the case. Mr. Robertson eloquently made many of my points, so I will not repeat them other than to agree with what he said.

Our auto slalom competition is our grassroots entry level of competition. Basically, we create a course in a large parking lot or paved area with cones. Competitors compete typically one at a time against a clock. They are measured, and then the person who has the best time in their type of car is the winner for the day.

These courses take place in closed public places. Scotiabank Place, here in Ottawa, is a favourite location for competitors, because it is a huge parking lot and gives them ample opportunity to have a longer course. We use the Bronte GO Train station in Oakville and community arenas, such as the community centre in Peterborough, Ontario. These events take place all across Ontario. Some 70 to 80 events take place over the course of a summer.

The events are organized by one of the 39 member clubs of CASCOR. In order to put on an event, they must apply for sanction, and they must meet three sets of rules. There is what we call our general competition rules; there are the series regulations

À l'heure actuelle, nous suspendrions pour une période indéfinie quiconque est reconnu coupable du délit de course de rue; la suspension dure jusqu'à la fin de la peine du délinquant, et ce n'est qu'à ce moment-là que nous envisageons de lever la suspension. Comme je l'ai dit, c'est une pratique qui existe depuis longtemps.

**Le président :** Avez-vous un règlement?

**M. Ellsworth :** Oui.

Depuis près de deux ans, nous collaborons avec le ministère des Transports de l'Ontario sur la question des courses de rue. Nous avons travaillé de concert avec le Bureau de promotion de la sécurité routière afin d'élaborer un programme éducatif visant à faire la promotion de nos activités comme solution légale de remplacement des courses de rue. Nous avons produit une vidéo éducative avec le ministère. Il parle de ce que nous faisons et explique pourquoi c'est une bonne solution de rechange. Nous avons travaillé avec un certain nombre d'organismes locaux pour promouvoir la sécurité routière.

Tout récemment, en septembre dernier, nous avons organisé le Milton High Performance Shootout, auquel ont participé divers représentants locaux, dont le ministre des Transports de l'Ontario. Nous avons organisé un autoslalom, et le ministre et des représentants de divers niveaux de gouvernement y ont participé. Il s'agissait de leur montrer ce que nous faisons et d'expliquer pourquoi il ne s'agissait pas de courses de rue. Nous poursuivons notre collaboration. Nous faisons partie de la table ronde qui étudie le problème des courses de rue, et nous sommes là pour faire des propositions et présenter des activités qui peuvent remplacer les courses de rue.

Nous avons deux activités sportives particulières que nous organisons et qui, selon nous, pourraient être visées par le projet de loi. Je ne crois pas que ce soit délibéré, mais c'est ce qui se produit. M. Robertson a fait valoir avec éloquence un bon nombre des points que je voulais souligner. Je ne vais donc pas les reprendre, mais je dois dire que j'approuve ce qu'il a dit.

L'autoslalom est la compétition que nous proposons aux débutants. Pour résumer, nous créons avec des cônes un parcours sur un grand terrain de stationnement ou un grand espace asphalté. Les concurrents font un parcours chronométré. Leur temps est mesuré, et celui qui a mis le moins de temps pour son type de voiture est le vainqueur.

Ces compétitions ont lieu dans des lieux publics fermés. La Place Banque Scotia, à Ottawa, est un endroit de prédilection pour les compétiteurs parce qu'il y a là un énorme terrain de stationnement, ce qui leur donne toute possibilité d'aménager un long parcours. Nous nous servons aussi du terrain de la garde Bronte du Réseau GO et des terrains de patinoires locales, comme le centre communautaire de Peterborough, en Ontario. Ces compétitions ont lieu dans toute la province d'Ontario. Il y en a entre 70 et 80 pendant l'été.

Les compétitions sont organisées par l'un ou l'autre des clubs membres du CASCOR. Pour pouvoir organiser une compétition, les clubs doivent demander l'homologation et respecter trois ensembles de règles : les règles générales sur la compétition, les

and competitor regulations. There are a number of points that these regulations make in one place or another, and these are consistent for all of these events. The clubs may not organize unsanctioned events. Competitors may not compete in unsanctioned events. That is another one of those matters that would be prejudicial to the sport and could result in suspension of privileges.

The facilities where these competitions take place are used with the express, written permission of the facility owners. None of these events are impulsive. They are planned months in advance. We advertise them because we are trying to encourage participation.

We provide the local police and other law enforcement authorities with advance notice of the event and a detailed description of what will take place. We describe the emergency plan that we have in place for all of these events.

Our rule set states: "Protection of life and property is the prime factor governing all decisions relating to course design and safety." The course design rules require that the cars do not exceed a certain speed. Access to the facilities must be controlled so that the general public cannot wander into the facility. They are kept a safe and specific distance from the course at all times around the course.

This entry-level motorsport is one that attracts people driving their road cars. All vehicles are inspected prior to competition. They meet safety standards that are equal to or exceeding those specified in the Highway Traffic Act and, if they do not, they are not permitted to compete.

Competitors must present a current and valid driver's licence in order to compete in these events. We look at it every time before they go out, so clearly anyone who was convicted of such an offence as street racing would not be eligible to participate in events, and we licence all of our competitors.

That is auto slalom. That is the activity that we believe could potentially be impacted the most by the legislation as it is worded right now.

The other activity is ice racing, and it is exactly how it sounds. It takes place in Minden, Ontario. The season is some seven weeks and runs from the middle of January until the middle of March. A track is made basically the same way as a backyard rink. First, it is ploughed, and then they build up a snow bank and flood it until there is a foot of ice on the track. This is where we race the cars. The venue for these events is the Minden fair grounds. We partner with the Kinsmen Club in Minden on the organization of the events. They are actually the people who build the track and operate the concession stand. They get a contribution from each competitor at each event. We have made a significant contribution to the community in Minden. I would not want to suggest your decision making should necessarily be based on the fact that we are putting money into the community, but it is a contribution we make there.

règles sur la série et les règles sur les concurrents. Il y a un certain nombre de points prévus à un endroit ou l'autre, et elles sont uniformes pour toutes ces compétitions. Les clubs ne peuvent organiser des compétitions non homologuées. Les concurrents ne peuvent participer à des compétitions non homologuées. C'est là un autre ces comportements qui sont préjudiciables pour le sport et il peut entraîner une suspension des privilèges.

Les installations où les compétitions ont lieu sont utilisées avec la permission écrite expresse des propriétaires. Aucune de ces compétitions n'est spontanée. Elles sont préparées des mois à l'avance. Nous en faisons la publicité pour essayer d'encourager la participation.

Nous prévenons de la compétition la police locale et d'autres autorités chargées de faire respecter la loi et nous leur présentons une description détaillée de ce qui se passera et une description du plan d'urgence qui est en place pour toutes les compétitions.

Nos règles disent ceci : « La protection de la vie et des biens matériels est le facteur principal qui régit toutes les décisions relatives à la conception et à la sécurité du parcours. » Les règles sur la conception des parcours exigent que les voitures ne dépassent pas une certaine vitesse. L'accès aux installations doit être contrôlé, de façon que le grand public ne puisse aller un peu partout sur les lieux. Il doit rester à tout moment à une certaine distance sécuritaire du parcours pendant toute la compétition.

Cette forme de sport automobile pour les débutants attire des participants qui conduisent leur voiture de route. Tous les véhicules sont inspectés avec la compétition, et ils doivent respecter des normes de sécurité égales ou supérieures à celles du code de la route, à défaut de quoi ils sont exclus de la compétition.

Pour participer, les concurrents doivent produire un permis de conduire en règle. Le permis est vérifié chaque fois. Il est donc évident que quiconque a été reconnu coupable d'une infraction comme une course de rue ne peut participer aux compétitions, et nous remettons à tous un permis de compétition.

Il s'agit de l'autoslalom. Selon nous, c'est là l'activité qui risque d'être touchée le plus par le projet de loi tel qu'il est actuellement libellé.

L'autre activité, c'est la course sur glace, et l'expression décrit bien de quoi il s'agit. Ces compétitions ont lieu à Minden, en Ontario. La saison dure environ sept semaines et va de la mi-janvier à la mi-mars. La piste est aménagée en gros de la même façon qu'une patinoire de cours. Le terrain est d'abord déneigé, entouré d'un rebord de neige et arrosé jusqu'à ce qu'il y ait un pied de glace. C'est sur cette glace qu'ont lieu les compétitions. Elles se déroulent dans le parc Minden Fairgrounds. Nous nous associons au Club Kinsmen de Minden pour organiser ces manifestations sportives. Ce sont les membres de ce club qui aménagent la piste et exploitent les stands. À chaque manifestation, ils reçoivent une contribution de chacun des concurrents. Nous avons fait une importante contribution à la collectivité de Minden. Je ne veux pas dire par là que votre décision doit être influencée par le fait que nous injectons de l'argent dans cette localité, mais c'est tout de même une contribution que nous y faisons.



These events follow much the same guidelines as do the auto slalom events. There are no unsanctioned events. Competitors may not participate in unsanctioned events. The owners of the facility are well aware of what we are doing beforehand. We have an emergency plan in place, the access is controlled and we have the same requirement that competitors must present a valid driver's licence before they compete.

Those are the two areas of the sport that we believe could be impacted by the proposed legislation as it is currently worded, with the definition that street racing means operating a motor vehicle in a race with at least one other vehicle on a street, road, highway or — and the significant one to us — other public place. We do not believe there would be any likelihood that someone could interpret the places where we organize these as being anything other than public places, even though they are strictly controlled.

We submit that it would be appropriate to alter the wording of the bill, so that it could not be interpreted to apply to activities that are sanctioned and take place with the prior knowledge of the property owners and law enforcement agencies ahead of time.

**The Chairman:** Thank you very much for that.

**Robert Giannou, President, Targa Newfoundland:** I certainly will not take the senators through the details of my entire presentation, but I feel we would be remiss in not saying Merry Christmas. I understand this may be the last day of the Senate sitting.

I am from Newfoundland. Our province has struggled over the last number of years. It has recently hit some economic good news, and that economic good news has been largely centred on the large towns in the northeast part of the Avalon Peninsula in the area of St. John's. A number of years ago, when an event was created in Tasmania, they had serious economic problems. We went to see this event, we studied the event and, with the approval of the then government of the province, we brought the event back to Newfoundland. I want to share some details of that with you.

Targa Newfoundland is probably one of the most intriguing, legitimate motorsport events that has ever come to Canada. It is an event that is composed of normal streets and roads, and competitors competing on those roads. It will absolutely amaze you. It happens in the central and eastern parts of the province; it is the only event of its kind in North America and one of three in the world. Targa Newfoundland plays host to a field of international competitors and is held annually at the end of the tourist season to extend it.

It is governed by the ASN Canada FIA, who recently granted that authority. That extends, as you have heard, from the FIA in Paris. Targa Newfoundland has become one of the most recognized motorized sport events in the world. It showcases Newfoundland and Labrador as well as Canada to the world. It

Les règles sont à peu près les mêmes que pour les compétitions d'autoslalom. Il n'y a pas de compétitions non homologuées. Les concurrents ne peuvent participer à des compétitions non homologuées. Les propriétaires des installations sont mis au courant à l'avance de ce que nous faisons. Nous avons un plan d'urgence en place, l'accès est contrôlé, et nous exigeons que les concurrents présentent un permis de conduire en règle avant de participer à la compétition.

Ce sont là les deux activités sportives qui, croyons-nous, risquent d'être touchées par le projet de loi dans sa forme actuelle, avec une définition de la course de rue comme une épreuve de vitesse entre des véhicules à moteur dans une rue, un chemin ou une grand-route ou — c'est pour nous l'élément important — tout autre lieu public. Il ne nous semble pas probable qu'on puisse considérer autrement que comme des lieux publics les endroits où nous organisons les compétitions, même si ces lieux sont strictement contrôlés.

Nous estimons qu'il conviendrait de modifier le libellé du projet de loi pour éviter qu'il ne soit interprété comme s'appliquant à des activités qui sont homologuées et dont sont prévenus les propriétaires des installations et les services de l'ordre.

**Le président :** Merci beaucoup de votre exposé.

**Robert Giannou, président, Targa Newfoundland :** Je ne vais certainement pas imposer aux sénateurs tous les détails de mon exposé, mais je m'en voudrais de ne pas leur souhaiter un Joyeux Noël. Je crois savoir que c'est peut-être le dernier jour de séance du Sénat.

Je viens de Terre-Neuve. La province éprouve des difficultés depuis un certain nombre d'années. Il y a eu récemment quelques bonnes nouvelles économiques, mais elles intéressent surtout les grandes villes du nord-est de la péninsule d'Avalon, dans la région de St. John's. Il y a quelques années, lorsqu'on a créé une manifestation sportive en Tasmanie, cette île était aux prises avec de graves problèmes économiques. Nous sommes allés observer et étudier cette manifestation et, avec l'approbation du gouvernement alors en place, nous avons organisé une manifestation semblable à Terre-Neuve. Je voudrais vous donner quelques détails à ce sujet.

Targa Newfoundland est probablement la manifestation sportive légale la plus intrigante qui ait jamais eu lieu au Canada. Elle se déroule dans les rues et sur les routes. Elle vous étonnera. La course a lieu dans le centre et l'est de la province. C'est la seule manifestation du genre en Amérique du Nord, et il n'y en a que trois dans le monde. Targa Newfoundland, qui accueille des compétiteurs étrangers, a lieu tous les ans à la fin de la saison touristique, qu'elle prolonge.

La manifestation est régie par ASN Canada FIA, qui l'a récemment autorisée. Cet organisme est, comme on vous l'a dit, un prolongement de la FIA de Paris. Targa Newfoundland est devenue l'une des manifestations du sport automobile les plus reconnues dans le monde. Elle présente au monde entier Terre-

instills pride in Newfoundland communities and makes a major contribution to the economy of Newfoundland and Labrador, as well as Canada.

The event is composed of two areas: Transits, which are journeys between stages; and stages, which are where the competition takes place. We involve 70 towns and 35 major stages in this event. It is conducted with the legal permission and financial support of the Province of Newfoundland and Labrador and with the legal support and assistance of the communities through which the event is run. It is supported by the Government of Canada's Atlantic Canada Opportunities Agency, ACOA, project. We just finished a five-year term with them, during which they helped us market the event.

Bill C-19, as currently worded, will make racing on streets a criminal offence. We agree with that and applaud the Senate's efforts on this. However, it would bring our Targa competition stages, which are 25 per cent of the event, and, in fact, the event itself, in conflict with the Criminal Code. Targa status in the future would then become subject to question. In any kind of event we run in Canada, there are those in favour and those who pick it apart. About 90 per cent or 95 per cent of Newfoundlanders are for this event. It is the fodder that could be given to the 5 per cent that we are concerned about. If this happens, Newfoundland would stand to lose a very serious economic impact. Over the last few years, since the event began, it has contributed about \$4 million to the provincial economy each year, rising last year to \$9.4 million — just in newly created capital wealth. An average income, as you can see from the chart, of which you have copies, will show you that flow.

In the past five years, this totals \$31 million that has come into Newfoundland in generated capital. That comes to Labrador as well as Canada. This \$31 million is incremental and requires no capital spending. It is really wonderful; we use existing infrastructure. The money represents cash flows from local, national and international sources. This economic benefit would not exist without the province.

In addition to the economic impact — the cash generated by the event — if the province had to purchase it, the television value has been estimated at \$7 million. We have viewers in over nine countries, from Australia to New Zealand, to the Low Countries, to England, Scotland, United States and Canada.

The circulation of magazine articles has readership of over \$9 million per year. We are featured in *Canadian Geographic*, CAA's *Leisureways*, *En Route*, and *Canadian Business Magazine*. We moved to newspaper coverage, where our readership in the last four years has been in excess of \$4 million, including articles in the *New York Times*, *The Toronto Star*, *The Globe and Mail*, the *Toronto Sun*, the *National Post* and your own

Neuve-et-Labrador et l'ensemble du Canada. Elle donne un sentiment de fierté aux collectivités terre-neuviennes et fait une contribution majeure à l'économie de Terre-Neuve-et-Labrador et du Canada.

La manifestation comprend deux éléments : les transits, qui sont les déplacements entre les étapes, et les étapes elles-mêmes, où la compétition a lieu. Soixante-dix localités participent à la manifestation, qui comprend 35 grandes étapes. La compétition a lieu avec l'autorisation et l'aide financière de Terre-Neuve-et-Labrador et l'aide légale et le soutien des localités situées sur le parcours. Elle a l'appui de l'Agence de promotion économique du Canada atlantique du gouvernement du Canada (APECA). Un accord de cinq ans avec cet organisme vient de prendre fin; il nous a aidé à commercialiser ce produit.

Le projet de loi C-19, dans son libellé actuel, fera des courses de rue une infraction pénale. Nous sommes d'accord et nous félicitons le Sénat de ses efforts à cet égard. Toutefois, cela rendrait contraires au Code criminel les étapes de compétition de Targa, qui représentent 25 p. 100 de la compétition, et même l'ensemble de la manifestation. L'avenir de Targa serait alors remis en question. Dans toute épreuve que nous proposons au Canada, il y a des gens qui sont en faveur et d'autres qui désapprouvent. De 90 à 95 p. 100 des Terre-Neuviens appuient cette manifestation sportive. Ce sont les armes que le projet de loi pourraient donner aux 5 p. 100 restants qui nous préoccupent. Si cela devait se produire, Terre-Neuve pourrait perdre des retombées économiques très importantes. Au cours des dernières années, depuis ses débuts, cette manifestation sportive a rapporté environ 4 millions de dollars à l'économie provinciale. L'an dernier, on a même atteint 9,4 millions de dollars — simplement en nouveaux capitaux. Vous pouvez voir dans le graphique qui vous a été remis ce que la compétition rapporte.

Au cours des cinq dernières années, l'injection de capitaux à Terre-Neuve a totalisé 31 millions de dollars. C'est là un apport pour le Labrador et pour le Canada. Ces 31 millions de dollars sont un simple ajout qui n'a nécessité aucune immobilisation. C'est magnifique; nous utilisons l'infrastructure existante. Ce sont des liquidités provenant de sources locales, nationales et internationales. Ces retombées n'existeraient pas sans Targa Terre-Neuve.

Outre les retombées économiques — les capitaux que rapporte la manifestation — la valeur de la publicité, si la province avait dû l'acheter, a été estimée à 7 millions de dollars. Nous avons des spectateurs dans plus de neuf pays, de l'Australie à la Nouvelle-Zélande en passant par les Pays-Bas, l'Angleterre, l'Écosse, les États-Unis et le Canada.

Le tirage des revues où des articles sont publiés sur la manifestation dépasse les 9 millions d'exemplaires par année. Nous sommes mis en vedettes dans diverses revues : *Canadian Geographic*, *Leisureways* du CAA, *En Route* et *Canadian Business Magazine*. Nous avons une couverture dans des quotidiens dont le tirage dépasse les 4 millions d'exemplaires. Il y a eu des articles dans le *New York Times*, le *Toronto Star*, le *Globe and Mail*, le



*Ottawa Citizen*. If our province had to buy it, this media coverage and print coverage is worth about \$300,000 and television coverage, about \$7 million.

In 2006, the Province of Newfoundland and Labrador saw direct economic benefit from Targa in excess of \$9 million. Added to that is the \$7 million in television and print coverage, which brings a benefit to a small province, from the work of 2,500 volunteers in this event, of over \$16 million — a not insignificant sum.

In addition, automobile manufacturers from all over North America are coming here; for example, Subaru, Mini and Infinity. Importantly, they use their own public relations firms to advertise how their cars do in our event. That gives us national and international print media, as I talked about, and public spectators. We feature in all of the major auto shows in North America now, from Las Vegas to Los Angeles to Detroit to Toronto to Montreal.

We have over 13 million hits on our website a year; it is the biggest site in Newfoundland, which reflects the interest shown in this event. We have raised and donated over \$100,000 in charitable donations to organizations such as Easter Seals, drug abuse resistance education, MS and the Children's Wish Foundation.

We have some additional benefits: It showcases Canada, Newfoundland and Labrador and provides an annual economic benefit in fiscal and media terms. This fiscal and media value is incremental and would not exist without Targa. We are nervous of this proposed act and wording — not the concept or the principle; we agree totally with that, but we are nervous of what it could do. I suggest that honourable senators have a major opportunity before them right now.

We would ask you to consider this opportunity from two angles. First, amend the wording, as my colleagues have said, for motorsport when its held under the approval of an appropriate government authority — we have three levels that approve our event; every town is participating — and under the auspices of an official sanctioning body, such as FIA, CASC or ASN Canada.

I believe, senators, it is one thing to make street racing illegal — and we all understand the rational of that — but by putting these amendments in, we help direct people, who would take part in these illegal street races and events, which result in such terrible injuries and damage, into direct and controlled motorsport. A funnel is created, which says: "You cannot do this, but if you do that you are okay." That opportunity is the second angle.

*Toronto Sun*, le *National Post* et votre journal local, le *Ottawa Citizen*. Si notre province avait dû acheter cette couverture médiatique et journalistique, il aurait fallu dépenser environ 300 000 \$ pour les journaux, et environ 7 millions de dollars en couverture télévisée.

En 2006, Terre-Neuve-et-Labrador et le Canada ont reçu un apport économique direct de Targa dépassant les 9 millions de dollars. Ajoutons à cela les 7 millions de dollars en publicité à la télévision et dans les journaux. Ce sont donc là pour une petite province des retombées fort importantes, grâce au travail de 2 500 bénévoles.

De plus, des fabricants de voitures de toute l'Amérique du Nord se retrouvent à Terre-Neuve, par exemple, Subaru, Mini et Infinity. Fait important, elles font appel à leurs propres maisons de relations publiques pour faire de la publicité sur les résultats de leurs voitures au cours de notre manifestation sportive, ce qui nous donne une couverture dans les médias nationaux et internationaux de l'imprimé, comme je l'ai dit, et des spectateurs. Nous sommes mis à l'honneur dans tous les grands salons de l'automobile en Amérique du Nord, de Las Vegas à Los Angeles, de Las Vegas à Detroit et de Toronto à Montréal.

Il y a plus de 13 millions de visites sur notre site Web chaque année. Il s'agit du site Web le plus important de Terre-Neuve, ce qui manifeste l'intérêt dont on témoigne pour cette manifestation. Nous avons recueilli des dons de plus de 100 000 \$ et nous les avons transmis à des organisations comme le Timbre de Pâques, une organisation de sensibilisation aux dangers de la drogue, une autre qui s'occupe de la sclérose en plaques et la Fondation Rêves d'enfants.

Il y a d'autres avantages. La manifestation fait connaître le Canada, Terre-Neuve et le Labrador, elle assure chaque année des retombées économiques sur les plans financier et publicitaire. Il s'agit là d'un apport net qui n'existerait pas sans Targa. Nous considérons avec nervosité le projet de loi proposé et son libellé. Ce n'est pas l'idée ni le principe qui sont en cause; nous sommes tout à fait d'accord. Ce sont les conséquences qui nous inquiètent. Selon moi, les sénateurs ont une importante occasion d'intervenir maintenant.

Nous vous demandons de considérer cette occasion sous deux angles. D'abord, il s'agit d'amender le libellé, comme mes collègues l'ont dit, pour tenir compte du sport automobile qui se pratique avec l'approbation des autorités gouvernementales compétentes — trois ordres de gouvernement approuvent notre manifestation, dont toutes les localités qui y participent — et sous les auspices d'un organisme officiel d'homologation comme la FIA, la CASC ou ASN Canada.

Je crois, sénateurs, que c'est une chose que de rendre les courses de rue illégales — et nous comprenons tous le bien-fondé de cette mesure — mais en apportant ces amendements, nous croyons que nous aidons à orienter ceux qui seraient portés à participer à ces courses de rue illégales qui occasionnent des blessures et des dommages terribles vers un sport automobile contrôlé. Le message qui est lancé est le suivant : « Vous ne pouvez pas faire ceci, mais cette autre activité est acceptable. » Voilà le deuxième angle.

I wish to share a short story with you. Last year, I met a young chap from Watkins Glen, in New York. He is 22 years old and is now leading the Porsche Cup championship. About two years ago, his father caught him street racing, twice, in New Jersey. Instead of separating the kid from his life, the father put him in motor racing schools and directed his talent into a formal sport under formal jurisdiction. That kid will be a star racer in the future. He will be off the streets and will set an example for his friends, because peer pressure, as senators know, is immense. There is an opportunity here. Do not merely adjust the wording for us; adjust it to give a venue and an avenue.

**The Chairman:** Thank you all very much for those presentations.

When the minister was here yesterday, he said that nothing in Bill C-19 will affect any of the motorsports described here today. The minister said that there is, in the Criminal Code already, an offence that if death is caused by criminal negligence during any activities, then that person is liable and subject to the law. If anyone, by criminal negligence, causes bodily harm, he or she is caught by the act now even before Bill C-19. I believe that was well understood. The only part that is changed is that there is a new offence called street racing. If, by criminal negligence causing death from street racing; or criminal negligence causing bodily harm by street racing, then anyone involved in your activities will be caught by the law. The minister said, yesterday, that there is nothing new in Bill C-19 that was not there before other than street racing.

I asked the minister: "How is it you have not defined the word "race?" He explained in detail that the word has been interpreted by the courts on many occasions. Rather than trying to distill down what the various court cases have said to come up with one definition, it was his opinion that it was better to leave it undefined and leave it subject to the courts. That is my summary of what I believe the minister said yesterday.

Did any of you want to comment on that before I turn the floor over to Senator Milne for the first question?

**Mr. Robertson:** I believe it is an excellent summary; that is what I took from what the minister said yesterday. Certainly, we are all mindful of our responsibility to do the very best we can to take every step to ensure our events, particularly our closed events, are safe and that we have provided due diligence in what we do. All of us are very mindful that motorsport can be dangerous and that we must do everything possible to mitigate that.

The concern I had about what the minister said yesterday was that this definition does not just leave it to the courts to define street race. It is so broad and says a street race is any race that takes place under these conditions; therefore, I feel that says very clearly to the courts — while they may be left to decide the details

Je voudrais vous raconter une anecdote. L'an dernier, j'ai rencontré un jeune homme de Watkins Glen, à New York. Il a 22 ans, et il est actuellement en tête dans le championnat de la coupe Porsche. Il y a environ deux ans, son père la surpris deux fois à participer à des courses de rue au New Jersey. Au lieu d'obliger son fils à renoncer à ce style de vie, il l'a inscrit dans des écoles de course automobile et a orienté son talent vers un sport officiel qui a un encadrement officiel. Ce jeune sera à l'avenir une étoile du monde de la course automobile. Il ne sera plus dans les rues et il servira d'exemple à ses amis, car l'influence des pairs est énorme, comme les sénateurs le savent. Il y a là une occasion à saisir. Ne modifiez pas le libellé seulement pour nous; faites-le pour donner un exécutoire aux jeunes, une voie dans laquelle s'engager.

**Le président :** Merci à vous tous de ces exposés.

Lorsque le ministre a comparu, hier, il a dit que rien, dans le projet de loi C-19, ne toucherait aucun des sports automobiles décrits ici aujourd'hui. Il a ajouté que le Code criminel prévoyait déjà une infraction à cet égard : si la négligence criminelle pendant ces activités entraîne la mort, la personne qui a fait preuve de négligence doit répondre de ses actes et subir les rigueurs de la loi. Quiconque cause un préjudice corporel par la négligence criminelle est déjà visé par la loi, que le projet de loi C-19 soit adopté ou non. Je crois que cela est bien compris. La seule chose qui change, c'est qu'il existe une nouvelle infraction, celle des courses de rue. Si quelqu'un participe à une course de rue et, par négligence criminelle, cause la mort de quelqu'un ou lui inflige un préjudice corporel, quiconque a participé à l'activité sera visé par la loi. Le ministre a dit hier qu'il n'y avait rien dans le projet de loi C-19 qui ne se trouve déjà dans la loi, sinon la notion de course de rue.

J'ai demandé au ministre : « Comment se fait-il que vous n'ayez pas défini le terme "course"? » Il a expliqué en détail que le terme avait été interprété bien des fois par les tribunaux. Au lieu d'essayer de résumer ce qu'on a dit dans les différentes causes pour parvenir à une définition, il a estimé préférable de ne pas mettre de définition et de s'en remettre aux tribunaux. Voilà mon résumé de ce que le ministre a dit hier, selon moi.

Auriez-vous quelque chose à dire à ce sujet avant que je ne cède la parole au sénateur Milne pour la première question?

**M. Robertson :** Ce résumé me semble excellent. C'est ce que je retiens aussi des propos que le ministre a tenus hier. Chose certaine, nous sommes tous conscients de notre responsabilité de faire de notre mieux pour que nos épreuves, surtout celles qui se déroulent dans un cadre fermé, soient sûres et de faire preuve d'une diligence raisonnable. Nous sommes tous tout à fait conscients que les sports automobiles peuvent être dangereux et qu'il faut tout faire pour atténuer ces dangers.

Ce qui me préoccupe, dans ce que le ministre a dit hier, c'est que la définition ne laisse pas aux tribunaux le soin de définir la notion de course de rue. Elle est très large et dit qu'une course de rue est toute course qui se déroule dans telle ou telle condition. J'estime donc que le libellé dit très clairement aux tribunaux —



of what that race is on individual cases — that any competition on a public road, highway or in a public place is, by definition, a street race and is subject to this act.

The concern we have, first, is the direct wording of this act, but also how that definition gets used elsewhere in courts in trying to decide what street racing is and how that might apply to us.

**The Chairman:** It has to be criminal negligence, as I have said.

**Mr. Robertson:** Well, there is dangerous driving, for instance. Any of us driving home from this meeting could be involved in an incident which, in Ontario, the police officer on the ground might decide was dangerous driving. If you or I made a faulty U-turn in front of this building and hit someone in doing that, that could be decided as dangerous driving. That is not a very high test in terms of defining what is or is not dangerous driving.

Add to that this concern about the little old lady who goes on the church social treasure hunt with her grandson, who has an accident. If there is a set of rally instructions in the car, suddenly it becomes dangerous driving, with street racing as an aggravation in that. I do not believe that little old lady is the person whom the minister had in mind with which this legislation would deal. That concerns us.

**Senator Milne:** As I understand it, Mr. Johnstone — and from what the minister was saying yesterday — you are not going to have any problems, because what was formerly the Indy always occurs on roads that are blocked off. His definition of a public place did not include an area that was closed to the public, even if just temporarily. Therefore, according to the minister yesterday, you are okay.

**Mr. Ellsworth:** do any of your events occur on public roads where there is other traffic?

**Mr. Ellsworth:** No.

**Senator Milne:** They are always in parking lots or large areas where it is blocked to the public at the time they occur, is that correct?

**Mr. Ellsworth:** That is correct.

**Senator Milne:** You are okay then; so that leaves us with Mr. Robertson and Mr. Giannou. You are involved with races that involve stages and transits.

**Mr. Giannou:** Yes.

**Senator Milne:** Your concern really is with the transits.

**Mr. Giannou:** No, the stages, where we shut down the road.

**Senator Milne:** Thus, it is shut down at that time.

qui peuvent tout de même avoir à décider des détails de ce qu'est une course en particulier — que toute compétition sur un chemin public, une grand-route ou dans un lieu public est, par définition, une course de rue et est visée par le projet de loi.

Ce qui m'inquiète, d'abord, c'est le libellé même de la loi, mais aussi la façon dont la définition peut être utilisée ailleurs dans le système de justice pour essayer de décider ce qu'est une course de rue et comment cela peut s'appliquer à nos activités.

**Le président :** Il faut qu'il y ait négligence criminelle, comme je l'ai dit.

**M. Robertson :** Il y a aussi la notion de conduite dangereuse, par exemple. Il peut arriver à n'importe lequel d'entre nous d'être en cause dans un incident sur la route, en rentrant chez lui après la réunion, et que l'agent de la police qui est sur le terrain décide qu'il s'agit de conduite dangereuse. Si vous ou moi faisons un demi-tour sur route interdit devant cet édifice et frappons quelqu'un en le faisant, nous pourrions être jugés coupables de conduite dangereuse. Ce n'est pas un critère très exigeant dans la définition de ce qui constitue ou non de la conduite dangereuse.

Ajoutons à cela cette préoccupation au sujet de la vieille dame qui irait avec son petit-fils à la course au trésor organisée par son Église et qui a un accident. S'il se trouve une série d'instructions de rallye dans la voiture, cela peut devenir soudain de la conduite dangereuse, et la course de rue devient un élément aggravant. Je ne crois pas que le ministre ait voulu viser cette vieille dame au moyen du projet de loi proposé. Cela nous inquiète.

**Le sénateur Milne :** Si je comprends bien, monsieur Johnstone, et d'après ce que le ministre a dit hier, vous n'aurez aucun problème, car les épreuves qu'on appelait autrefois Indy se déroulent toujours sur des routes qui ont été fermées à toute autre circulation. La définition de lieu public n'englobe pas une zone fermée au public, fût-ce temporairement. Par conséquent, d'après ce que le ministre a dit hier, vous n'avez rien à craindre.

Monsieur Ellsworth, certaines de vos épreuves ont-elles lieu sur des routes publiques où il y a une autre circulation?

**M. Ellsworth :** Non.

**Le sénateur Milne :** Elles ont toujours lieu sur des terrains de stationnement ou dans de grands espaces dont l'accès est interdit au public pendant le déroulement des épreuves?

**M. Ellsworth :** C'est exact.

**Le sénateur Milne :** Vous n'avez donc pas de problème. Cela nous laisse M. Robertson et M. Giannou. Vous vous occupez de compétitions qui comprennent à la fois des étapes de course et des transits.

**M. Giannou :** Oui.

**Le sénateur Milne :** Ce qui vous préoccupe, ce sont les transits.

**M. Giannou :** Non, les étapes de course, pour lesquelles nous fermons la route.

**Le sénateur Milne :** La route est donc fermée au moment de la course.

**Mr. Giannou:** It is shut down. In our case, it is closed by the RCMP and reopened by the RCMP after the stage runs; each stage takes about an hour and a half or two hours to run. We would run as many as five simultaneously.

**Senator Milne:** If the roads are shut down then, according to the minister yesterday, that is no longer defined as a public road for this particular legislation and you are okay. Therefore, it seems to me your concern really would be with the transits.

**Mr. Robertson:** The transits are an issue. However, while I believe the minister to be sincere in what he said, what I question is how a police constable at the pointy end — or a Crown attorney who does not have the minister available to him to explain his intent — would decide that from the bill as written. That really is the concern that I would have with what the minister said yesterday.

From the very beginning, we have had the very clear impression that we were an unintended consequence in the attempt to get this bill passed. I do believe without some clarity about that issue, it really is very difficult to see how someone, who had the misfortune to be caught up in that at the time, would know the difference.

**Senator Milne:** You do not want to be, in effect, roadkill from this bill.

**Mr. Robertson:** I would rather not.

**Senator Milne:** Do all four of you agree with this proposed amendment that Mr. Robertson has brought to us, which is that “the term street racing shall not apply to navigational rallies conducted subject to provincial highway traffic acts, nor to motorsports events organized by a recognized sanctioning body?” You all agree with that.

**Mr. Giannou:** Yes.

**Senator Milne:** Any comments, Mr. Ellsworth?

**Mr. Ellsworth:** We, as the sanctioning body, do not organize the events; our member clubs do. Therefore, with a slight change in wording to cover that, we would agree.

**Senator Milne:** What would be that slight change in wording?

**Mr. Ellsworth:** That it is sanctioned by a recognized sanctioning body. In other words, we give them permission to run the event under our auspices. We validate that they have adhered to the standards that have been set.

**Senator Milne:** It would be organized or sanctioned by a recognized sanctioning body.

**Mr. Ellsworth:** That would be good.

**Mr. Johnstone:** The concern from our end is that if, for example, we go ahead and put on the race in downtown Toronto, as written, we may have someone, who is against the event for any number of reasons — it is noisy, there are too many people in his or her backyard — who could read the legislation and have, at least superficially, the grounds to say: “I will put forth a

**M. Giannou:** Elle est fermée. Dans notre cas, elle est fermée par la GRC, qui la rouvre après l'étape de course; chaque étape dure entre une heure et demie et deux heures. Il peut y en avoir jusqu'à cinq simultanément.

**Le sénateur Milne:** Si les routes sont fermées, elles ne sont plus définies comme des routes publiques aux termes de la loi, d'après ce que le ministre a dit hier, et vous n'avez aucun problème. Il me semble donc que ce sont les transits qui risquent d'être préoccupants.

**M. Robertson:** Les transits sont un problème. Je ne doute pas de la sincérité du ministre, mais je me demande ce que décidera le policier sur le terrain ou le procureur du ministère public à partir du libellé du projet de loi, car ils ne peuvent pas consulter le ministre pour qu'il leur explique ses intentions. Voilà ce qui me préoccupe dans ce que le ministre a dit hier.

Dès le début, nous avons eu la très nette impression que les effets sur nos activités étaient une conséquence non voulue, dans les efforts déployés pour faire adopter le projet de loi. Je crois que, si la question n'est pas tirée au clair, il sera très difficile de voir comment quelqu'un qui aurait le malheur de se faire coincer pourrait connaître la différence.

**Le sénateur Milne:** Vous ne voulez pas être un accident de parcours dans la trajectoire du projet de loi.

**M. Robertson:** Je préférerais ne pas l'être.

**Le sénateur Milne:** Êtes-vous d'accord tous les quatre sur l'amendement proposé par M. Robertson, soit : « L'expression “course de rue” ne s'applique pas aux rallyes de navigation organisés en vertu d'un code provincial de la route, ni aux sports automobiles organisés par un organisme d'homologation reconnu. » Vous êtes tous d'accord.

**M. Giannou:** Oui.

**Le sénateur Milne:** Des observations, monsieur Ellsworth?

**M. Ellsworth:** À titre d'organisme d'homologation, nous n'organisons pas les manifestations sportives; ce sont les clubs membres qui le font. Donc, avec une légère modification du libellé pour en tenir compte, nous sommes d'accord.

**Le sénateur Milne:** Quelle serait cette légère modification?

**M. Ellsworth:** « approuvés par un organisme d'homologation reconnu ». En d'autres termes, nous donnons aux clubs la permission de tenir les épreuves sous nos auspices. Nous reconnaissons qu'ils ont respecté les normes que nous avons établies.

**Le sénateur Milne:** Les épreuves seraient organisées ou approuvées par un organisme d'homologation reconnu.

**M. Ellsworth:** Cela irait.

**M. Johnstone:** Voici ce que nous craignons. Si nous organisons une course au centre-ville de Toronto, nous craignons que, compte tenu du libellé, quelqu'un qui est contre cette course pour une raison quelconque — c'est bruyant, il y a trop de gens dans sa cour — ne lise le texte de loi et n'ait, au moins superficiellement, des motifs de dire : « Je vais porter



complaint to the city or to the province, and at least have some sort of hearing or something because it is the definition of a closed street." If it was an approved sanctioned event — because we are — then there is no opportunity for misunderstanding. That is the nervousness. I understand the closed street; it is the interpretation of it, trying to alleviate that.

**Mr. Giannou:** I agree with that absolutely. It is that small group of people that, no matter what we do, may be against the event. They will look for any lever to cause trouble. That lever, given — with due respect — an appropriate lawyer attached to it, can make life miserable for us.

**Senator Milne:** That might apply to Targa in Newfoundland. It is unlikely to apply to the Grand Prix event in downtown Toronto; the only way it could apply then would be a citizen's arrest or charge, and that is not likely to happen as they are going past the Canadian National Exhibition grounds in Toronto.

**Mr. Johnstone:** We have had opposition to the event in the past.

**Senator Milne:** There is a lot of opposition, because of the noise.

**Mr. Johnstone:** Yes, or perceived noise, as I would say. We obviously must work with our community groups. We do everything possible to ensure that any traffic issues, as we are building the track, are mitigated as much as possible — balancing that off against what the event brings to the city.

I am just nervous about the opportunity for someone to say, as defined here in the new legislation, we now qualify as a street race. Even though we are saying it is closed, our roads actually have to open up in the evenings. We do not close the street until Friday evening at 10 p.m. and then we are closed from there.

That is the nervousness. It could affect even our build, because we are taking over a public street and having some sort of impact on the community.

**Senator Milne:** Your concern, Mr. Robertson, is the chilling effect this will have on both your insurers and your sponsors for Mr. Ellsworth in the Targa races.

**Mr. Robertson:** Yes. That is a serious concern for us, for our organizers and for our volunteers. Most of my marshals are ham radio operators, people who are committed to public service. The last thing they want to do is take part in something that may be illegal.

**The Chairman:** I believe Mr. Robertson is the only one of the four witnesses who heard the minister, and I would like to read one paragraph from the minister's evidence yesterday, where I had asked him why not define the word "race" in the definition. Minister Toews said:

plainte à la ville ou à la province et je vais au moins pouvoir me faire entendre, étant donné la définition de rue fermée. » S'il s'agit d'une compétition approuvée — ce qui est le cas —, il n'y a pas de risque de malentendu. Voilà ce qui nous préoccupe. Je comprends l'idée de rue fermée, mais nous essayons de limiter les interprétations.

**M. Giannou :** Je suis tout à fait d'accord. Le problème, c'est le petit groupe qui, quoi que nous fassions, peut s'opposer à la manifestation sportive. Ces gens-là chercheront tous les prétextes pour susciter des difficultés. Sauf votre respect, ces prétextes, ajoutés à l'intervention d'un avocat complaisant, peuvent nous compliquer la vie.

**Le sénateur Milne :** Cela peut valoir pour Targa, à Terre-Neuve, mais sans doute pas pour le Grand Prix au centre-ville de Toronto. La seule façon, ce serait une arrestation par un simple citoyen ou une accusation, et c'est peu probable, étant donné que le circuit va au-delà des terrains de la Canadian National Exhibition, à Toronto.

**M. Johnstone :** Il y a eu de l'opposition par le passé.

**Le sénateur Milne :** Il y a beaucoup d'opposition à cause du bruit.

**M. Johnstone :** Oui, ou à cause de l'impression de bruit, je dirais. Il est évident que nous devons collaborer avec les groupes locaux. Nous faisons tout notre possible pour réduire au minimum les inconvénients pour la circulation, lorsque nous aménageons le circuit, en préservant l'équilibre avec ce que la manifestation sportive apporte à la ville.

Je crains simplement que quelqu'un ne puisse prétendre que, compte tenu de la définition qui figure dans les nouvelles dispositions, nos activités doivent être considérées comme des courses de rue. Même si nous disons que les routes sont fermées, elles doivent être rouvertes le soir. Nous ne fermons pas les rues avant 22 heures, le vendredi. Elles restent fermées à partir de ce moment-là.

Voilà ce qui me rend nerveux. Cela pourrait toucher la conception des épreuves, étant donné que nous empruntons des rues publiques et que les épreuves ont des répercussions sur la collectivité.

**Le sénateur Milne :** Ce qui vous préoccupe, monsieur Robertson, c'est l'effet paralysant que cela pourrait avoir sur vos assureurs et vos commanditaires, et pour M. Ellsworth dans les courses Targa.

**M. Robertson :** Oui. C'est une grave préoccupation pour nous, nos organisateurs et nos bénévoles. La plupart de nos commissaires sont des cibistes, des gens qui veulent servir l'intérêt public. La dernière chose qu'ils voudraient, c'est prendre part à quelque chose d'illégal.

**Le président :** Je crois que M. Robertson est le seul des quatre témoins qui a entendu le ministre. Je voudrais donc lire un passage du témoignage que le ministre a livré hier. J'ai demandé au ministre Toews pourquoi on ne définissait pas le terme « course » dans le projet de loi, et il a répondu :

The difficulty is trying to crystallize the essential *actus* in order to capture all of the possible variations of racing. It can get into such a long, complicated definition, for example, whether it should be spontaneous, whether there should be a person outside flagging the cars on, that kind of thing. It becomes very complicated.

In fact, in the first street racing offence that I prosecuted under provincial legislation, the judge said that it was not a race because there was no one outside the cars telling the individuals to go at any particular time. I thought that was an unduly restrictive view of what a race should be, and I think we would have appealed had the judge not convicted the individual on other matters.

In this kind of situation, we need judges to have the flexibility to determine, on the facts, whether this constitutes a race or not. Do you define "race" by simple evidence being that the tires of the car were spinning faster than the car was moving? It gets into those kinds of things. A judge can look at those circumstances and say that a reasonable individual here can infer a race was going on. In those cases where it is not appropriate, they will say that the evidence might have been of careless driving, but there is no evidence here of racing.

That is the essence of what the minister said yesterday.

**Senator Joyal:** I have three points. The first is about the definition per se. As I read the bill, the bill does not prohibit street racing. The bill defines street racing in a way, but it does not prohibit street racing. It makes street racing a crime when someone, by criminal negligence, causes death or bodily harm. That is the way I understand it. I do not feel we can affirm or state clearly that street racing is prohibited by this legislation.

If street racing does not cause bodily harm, it might be regulated by other statutes, i.e., of provincial origin, or even under other sections of the Criminal Code, but not per se under this bill, unless I am mistaken.

**Mr. Robertson:** I do not know. I wondered, yesterday, if I did not understand the minister to be saying also a charge of dangerous driving while street racing; so no bodily harm, no death, but dangerous driving while street racing was included in this bill. That might be as close as it comes to actually saying that street racing is illegal, but you would know better than I.

**Senator Baker:** I have a supplementary question. Proposed new section 249.4(1) in this bill says:

Everyone commits an offence who, while street racing, operates a motor vehicle in a manner described in paragraph 249(1)(a).

In the Criminal Code, that manner is dangerous driving.

La difficulté, c'est d'essayer de préciser l'élément essentiel qui puisse englober toutes les variations possibles de la course. On pourrait finir par une longue définition compliquée, dans laquelle il serait question de spontanéité, par exemple, ou de la présence de personnes pour faire des signaux aux conducteurs, et cetera. Cela devient très compliqué.

En fait, dans la première cause d'infraction pour course de rue dont je me suis occupé, le juge a dit que ce n'était pas une course parce qu'il n'y avait personne à l'extérieur des voitures pour dire aux conducteurs de démarrer à un moment particulier. Il m'a semblé que c'était une conception inutilement restrictive de ce que devrait être une course, et je crois que nous aurions interjeté appel si le juge n'avait pas condamné le prévenu pour d'autres motifs.

Dans ce type de situation, il faut que les juges aient la souplesse voulue pour établir, à partir des faits, ce qui est ou n'est pas une course. Faut-il définir la « course » par le fait que les roues tournent plus vite que la voiture n'avance? Un juge peut considérer les circonstances et dire qu'une personne raisonnable peut en déduire qu'il y a une course. Dans les cas où il ne convient pas de tirer cette conclusion, il dira que les faits témoignent de négligence dans la conduite, mais qu'il n'y a pas de preuve qu'il y a eu une course.

Voilà l'essentiel de ce que le ministre a dit hier.

**Le sénateur Joyal :** J'ai trois points à aborder. Le premier porte sur la définition proprement dite. Le projet de loi, tel que je l'interprète, n'interdit pas les courses automobiles qui ont eu lieu dans les rues. Il définit les courses de rue d'une certaine façon, mais il ne les interdit pas. Il en fait un crime lorsque quelqu'un, par négligence criminelle, tue ou blesse une personne. C'est ainsi que je le comprends. Je ne crois pas que nous puissions affirmer ou dire clairement que les courses de rue sont interdites par le projet de loi à l'étude.

Si les courses de rue ne causent pas de préjudice corporel, elles peuvent être régies par d'autres lois, des lois provinciales, par exemple, ou même d'autres dispositions du Code criminel, mais elles ne sont pas interdites par le projet de loi, sauf erreur.

**M. Robertson :** Je ne sais pas. Hier, je me suis demandé si je n'avais compris que le ministre parlait aussi d'infractions de conduite dangereuse pendant les courses de rue. Il n'y aurait ni préjudice corporel ni décès, mais la conduite dangereuse pendant les courses de rue serait visée par le projet de loi. Voilà qui se rapproche on ne peut plus d'une affirmation voulant que les courses de rue soient illégales, mais vous devez être plus avertis que moi.

**Le sénateur Baker :** Question complémentaire. La nouvelle disposition proposée dans le projet de loi dit :

Commets une infraction quiconque, à l'occasion d'une course de rue, conduit un véhicule à moteur de la façon visée à l'alinéa 249(1)a).

Selon le Code criminel, cette façon de conduire, c'est la conduite dangereuse.



In response to the questions yesterday, the minister addressed only incidents that were beyond dangerous driving, and so I imagine that would be your concern. You used the example of leaving here today and, if it is raining, spinning your tires as you go around a corner and perhaps being charged with dangerous driving, because of the definition of dangerous driving in the Criminal Code. It does not have anything to do with harm or death or injury. Is that your point? The minister's response goes beyond that to say that this only applies where there is some form of injury.

**Mr. Robertson:** That was my point. The example you gave is slightly different from mine, but that was my point.

**Senator Baker:** How is my example different from the one you gave?

**Mr. Robertson:** I gave a slightly different example. I gave the example of the little old lady on the church treasure hunt, but your example will serve equally well.

**Senator Joyal:** The question of Senator Baker raises the point I want to clarify in the bill. In other words, what does this bill cover? What kind of street-racing prohibition does it contain? As far as I read it, the bill contains a prohibition where there is criminal negligence causing death, where there is negligence causing bodily harm, and it also covers, according to proposed new section 249.4(1), dangerous driving. It covers three specific situations. That, to me, is the overall scope of the new offence that is created by this bill.

My next question is the following: Presently, before this bill is proposed, what are the legal criminal consequences for, first, street racing causing death; second, causing bodily harm; and third, dangerous driving?

You have experience in your various capacities all over Canada. In the present context of the legislation, have any of the drivers participating in your competition ever been charged with criminal negligence causing death or bodily harm, or with dangerous driving, to your recollection?

**Mr. Robertson:** I am not aware of anyone who has been charged with any of those offences within rally sport. I am aware of people getting tickets during events and having been dealt with by the event officials and by the courts in the fullness of time, but I am not aware of anyone being charged with any of the offences you mentioned specifically.

**Senator Joyal:** I am trying to understand your fear, or your apprehension, to put it in more general terms. In other words, a driver participating in any of your competitions today, who would cause death or bodily harm or who would commit dangerous driving, would normally be charged under the provisions of the Criminal Code that apply generally to other forms of conduct that are reprehensible for anyone who, by negligence, causes death in any circumstances.

Dans ses réponses aux questions posées hier, le ministre n'a tenu compte que des incidents où on va au-delà de la conduite dangereuse. J'imagine que c'est là que se situent vos préoccupations. Vous avez donné un exemple : en partant d'ici aujourd'hui, s'il pleut, vous faites patiner les pneus à un carrefour et vous êtes inculpé de conduite dangereuse à cause de la définition de conduite dangereuse qui figure dans le Code criminel. Cela n'a rien à voir avec le préjudice, la mort ou des blessures. C'est ce que vous voulez dire? La réponse du ministre va plus loin et dit que la disposition ne s'applique que s'il y a un préjudice quelconque.

**M. Robertson :** C'est ce que j'ai essayé de dire. Votre exemple est un peu différent du mien, mais c'est ce que je voulais dire.

**Le sénateur Baker :** En quoi mon exemple diffère-t-il du vôtre?

**M. Robertson :** Il était légèrement différent. Le mien était celui d'une vieille dame qui va à la chasse au trésor organisée par son Église, mais votre exemple est tout aussi bon.

**Le sénateur Joyal :** La question du sénateur Baker fait ressortir le point que je veux tirer au clair dans le projet de loi. Autrement dit, qu'est-ce qui est visé par le projet de loi? Quel type d'interdiction des courses de rue prévoit-il? D'après mon interprétation, le projet de loi les interdit lorsqu'il y a négligence criminelle causant la mort ou négligence entraînant un préjudice corporel. Il vise aussi la conduite dangereuse, à la nouvelle disposition 249.4(1). Il porte donc sur trois situations précises. Pour moi, il s'agit là de la portée générale de la nouvelle infraction prévue par le projet de loi.

Voici ma question suivante : À l'heure actuelle, ou avant que le projet de loi n'ait été proposé, quelles sont les conséquences pénales des courses de rue causant la mort, premièrement? Celles des courses de rue causant un préjudice corporel? Et enfin, celles de la conduite dangereuse?

Vous avez de l'expérience à divers titres un peu partout au Canada. Dans l'état actuel de la législation, est-il jamais arrivé que des conducteurs participant à vos épreuves soient inculpés de négligence criminelle causant la mort ou un préjudice corporel? Vous souvenez-vous?

**M. Robertson :** Je ne suis au courant d'aucun cas où quelqu'un aurait été inculpé d'une de ces infractions en participant à des rallyes. Je suis au courant de cas où des compétiteurs ont eu des contraventions pendant les épreuves, et la question a été réglée avec les responsables des épreuves et les tribunaux, en temps et lieu. Je ne suis toutefois au courant d'aucun cas d'inculpation pour les infractions dont vous avez parlé.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de comprendre vos craintes, ou votre appréhension, pour employer un terme plus général. Autrement dit, un conducteur qui participe à l'une de vos compétitions aujourd'hui et qui causerait la mort, infligerait un préjudice corporel ou se rendrait coupable de conduite dangereuse serait normalement inculpé aux termes des dispositions du Code pénal qui s'appliquent généralement à d'autres formes de conduite répréhensibles dont se rend coupable quiconque, par négligence, cause la mort, quelles que soient les circonstances.

**Mr. Robertson:** I believe that is the case. Our concern centres on the desire of the minister to accelerate the penalties in the event of something like that happening. No one in motorsport wants to be involved in an incident that causes injury or death.

It is an added burden to us as organizers, as well as to competitors, to have a definition of street racing applied to us accidentally, because we did not get the language of the bill right to make it clear that what goes on in a performance racing context is an exceptional circumstance and not something that any normal driver under normal conditions would have any chance of being a part of. That is our concern.

**Senator Stratton:** You also raised the concern that your insurers may have problems with this. Have they expressed their concerns to you by letter? If so, can you file those letters with us?

**Mr. Robertson:** I cannot do that at this time, senator. We have had ongoing discussions on the issue of insurance for motorsport in Canada. We are aware that we must try very hard to establish clear practices to ensure that what we are doing meets the tests of due diligence in order that we avoid the issues around negligence. That is an ongoing process for all motorsports with respect to insurance, but I cannot, at this time, give you documentation of that.

**Senator Stratton:** As Senator Joyal said, none of your associations appear to have a history of criminal negligence causing death or injury, or of dangerous driving. You may get tickets for turning left at the wrong time or not stopping properly at a stop sign, but apart from that your associations have historically been clean, through your due diligence.

**Senator Joyal:** I will put it differently. If we were to adopt your proposed amendments to exclude your organized rallies and competitions, your pilots would still be covered by the Criminal Code for negligence causing death, negligence causing bodily harm or dangerous driving. In other words, you would be excluded from the additional level of penalty that this bill provides, but you would still be subject to the general provisions of the Criminal Code.

**Mr. Robertson:** I believe that is correct.

**Senator Joyal:** When there is an accident involving death, some of which we have seen at the international level, there is normally a coroner's investigation. The coroner concludes whether there was negligence, whether the person, who caused the death, did so through dangerous driving as it is described in your regulations, such as pushing a drive too closely in a turn. I do not want to go into details, but we all understand there should be some regulation of that type.

If there is a coroner's investigation or a police investigation, which concludes that there was dangerous driving, the pilot found responsible would face criminal charges under the present Criminal Code.

**M. Robertson :** Je crois que c'est le cas. Notre préoccupation tient au fait que le ministre veut accélérer les sanctions si quelque chose de cette nature surgit. Personne, dans le sport automobile, ne veut être mêlé à un incident qui cause des blessures ou entraîne la mort.

Ce serait un fardeau de surcroît pour les organisateurs et les compétiteurs que d'avoir une définition des courses de rue qui s'appliquerait à eux accidentellement parce que nous n'avons pu obtenir un bon libellé qui dise clairement que ce qui se passe dans les courses de compétition relève de circonstances exceptionnelles et que ce n'est pas une chose à laquelle n'importe quel conducteur ordinaire peut participer. Voilà ce qui nous inquiète.

**Le sénateur Stratton :** Vous avez dit aussi que vos assureurs risquent d'avoir des réserves à cause du projet de loi. Vous ont-ils écrit pour vous faire part de leurs préoccupations? Si oui, pourriez-vous déposer ces lettres?

**M. Robertson :** Je ne peux pas le faire tout de suite, sénateur. Nous avons eu des discussions suivies sur l'assurance dans le sport automobile au Canada. Nous sommes conscients de devoir essayer très fort d'établir des pratiques claires pour que soient respectés les critères de la diligence raisonnable et éviter les problèmes de négligence. Il s'agit d'une démarche constante dans tout le sport automobile, en ce qui concerne l'assurance, mais je ne peux pas vous donner de documents à ce sujet pour l'instant.

**Le sénateur Stratton :** Comme le sénateur Joyal l'a dit, aucune de vos associations ne semble avoir des antécédents de négligence criminelle causant la mort ou un préjudice, ni de conduite dangereuse. Les chauffeurs ont peut-être des contraventions parce qu'ils ont tourné à gauche au mauvais moment ou qu'ils n'ont pas fait un arrêt complet au stop, mais, cela mis à part, vos associations ont toujours été irréprochables, parce qu'elles font preuve d'une diligence raisonnable.

**Le sénateur Joyal :** Je vais présenter les choses différemment. Si nous adoptions les amendements que vous proposez pour exclure les rallyes et les compétitions que vous organisez, vos pilotes seraient toujours visés par les dispositions du Code criminel s'ils se rendent coupable de négligence causant la mort ou un préjudice corporel ou de conduite dangereuse. Autrement dit, vous ne seriez pas visé par les sanctions supplémentaires prévues par le projet de loi, mais vous seriez tout de même assujettis aux dispositions générales du Code criminel.

**M. Robertson :** Je crois que c'est exact.

**Le sénateur Joyal :** Lorsqu'il y a un accident entraînant la mort, ce qui est déjà arrivé au niveau international, il y a normalement enquête du coroner. Celui-ci tire des conclusions : y a-t-il eu négligence? la personne qui a causé la mort l'a-t-elle fait à cause d'une conduite dangereuse, ainsi qu'elle est décrite dans vos règlements, comme de suivre de trop près dans un tournant? Je ne veux pas entrer dans les détails, mais nous comprenons tous qu'il y a des règles de cette nature.

Si l'enquête du coroner ou de la police conclut qu'il y a eu conduite dangereuse, le pilote jugé responsable devrait répondre à des accusations au pénal, aux termes des dispositions actuelles du Code criminel.



**Mr. Robertson:** Potentially, yes.

**Senator Joyal:** Have there been any instances in the history of any of your organizations of one of your pilots being investigated for dangerous driving?

**Mr. Ellsworth:** Not to my recollection.

**Mr. Giannou:** The direct answer is no. We have met with the coroner for Newfoundland, Dr. Simon Avis, and established a procedure to be followed in the event of that unhappy circumstance, and we are satisfied with that procedure. We have not had it happen, but we did meet with the coroner, the medical and the emergency people to outline a procedure. It is entertainment as well as a sport with inherent danger, and we realize that.

We are concerned about ensuring that organized motorsport does not get lumped in with street racing. Everyone here is very knowledgeable about the problem. I read in *The Globe and Mail* this morning about a case that happened in Winnipeg during the last couple of weeks. We do not want to be attached to that problem and are very nervous that that might be the case.

**Senator Joyal:** I share your general concern. However, I believe that anyone participating in street racing accepts that he or she is breaking the law. No one, who is street racing, does so naively believing that racing in the street, or anywhere, is allowed. Before one gets a driving permit, one must pass an examination on the Highway Code. One has to read the code; one cannot plead ignorance of the code.

By definition, someone, who street races, accepts that they are violating the law. When the people, who participate in your events, race they are not doing anything illegal — as you have stated in your proposed amendments — because, first, your activities are sanctioned by the authorities and, second, you took the responsibility of organizing the event.

Therefore, the person, who races in your events, is not committing an illegal offence, per se, while someone who street races generally speaking knows either consciously or unconsciously that he is doing something illegal under the Highway Traffic Act. As you know, most of the offences in the Highway Code do not require *mens rea*.

A person, who gets a permit and is qualified and accepted to participate in your competitions, does so totally within the framework of the law. I want to protect people involved in legitimate activities. If your events had a history of negligence confirmed by a coroner or by criminal charges, I would say that there is a risk that the bill could apply to you. Maybe you have been too fortunate.

You mentioned the slalom race. As I understand that type of race, there are pylons through which the competitor drives while being timed. However, it does not involve two vehicles. It involves only one vehicle.

**M. Robertson :** C'est possible, oui.

**Le sénateur Joyal :** Est-il jamais arrivé, au cours de l'histoire de vos organisations, qu'un de vos pilotes fasse l'objet d'une enquête pour conduite dangereuse?

**M. Ellsworth :** Pas que je me souviene.

**M. Giannou :** Ma réponse est sans détour : non. Nous avons rencontré le coroner de Terre-Neuve, le D<sup>r</sup> Simon Avis, et nous avons établi la marche à suivre au cas où il y aurait un incident regrettable, et cette marche à suivre nous satisfait. Il ne s'est rien produit, mais nous avons rencontré le coroner et les représentants des services médicaux et d'urgence pour exposer une marche à suivre. Il s'agit d'un loisir, mais c'est aussi un sport qui a ses dangers inhérents, et nous en sommes conscients.

Nous tenons à éviter que le sport automobile structuré ne soit confondu avec les courses de rue. Tous ceux qui sont ici présents connaissent très bien le problème. J'ai lu dans le *Globe and Mail* de ce matin des informations sur un incident survenu à Winnipeg au cours de la dernière quinzaine. Nous ne voulons pas être associés à ce problème, et nous craignons fort que cela n'arrive.

**Le sénateur Joyal :** Je partage votre préoccupation d'ordre général. Toutefois, je crois que quiconque participe à une course de rue accepte le fait qu'il enfreint la loi. Aucun de ceux qui participent à des courses de rue ne le fait naïvement, croyant que cela peut être permis, que ce soit dans la rue ou ailleurs. Avant d'obtenir son permis de conduire, il faut réussir un examen qui porte sur le code de la route. Chacun doit lire le code. Personne ne peut plaider l'ignorance.

Par définition, quelqu'un qui participe à des courses de rue, reconnaît qu'il enfreint la loi. Ceux qui participent à nos compétitions ne font rien d'illégal — comme vous le dites dans les amendements que vous proposez —, car, tout d'abord, vos activités sont approuvées par les autorités et, deuxièmement, vous avez assumé la responsabilité d'organiser la compétition.

Par conséquent, celui qui participe à vos compétitions ne commet pas, en soi, une infraction, alors que celui qui participe aux courses de rue en général sait, consciemment ou non, qu'il contrevient au code de la route. Comme vous le savez, pour les infractions au code de la route, la notion d'intention délictueuse n'entre pas en ligne de compte.

Celui qui se procure un permis et est qualifié et accepté comme concurrent dans vos compétitions agit complètement dans le cadre de la loi. Je veux protéger ceux qui participent à des activités légales. Si votre secteur d'activité avait des antécédents de négligence confirmés par un coroner ou des inculpations au pénal, je dirais qu'il y a un risque que le projet de loi s'applique à vous. Vous avez peut-être eu trop de chance.

Vous avez parlé de l'autosslalom. Si je comprends bien ce type d'épreuve, le concurrent doit faire un parcours chronométré délimité par des cônes. Il n'y a pas deux véhicules à la fois. Chaque concurrent fait le parcours seul.

**Mr. Ellsworth:** There are occasional events, which are referred to as Pro Solo, that consist of a mirror-image course where two vehicles start and go in opposite directions. In those cases, there are two of them competing on the same course at the same time.

**Senator Joyal:** Then they will be covered by this bill if there was an accident concerning negligence.

**Mr. Ellsworth:** Not to take away from your question and go on a tangent, but our concern is that the public places in which we run, although they may be closed, may be interpreted by someone as still being a public place, and we could, therefore, be subject to being charged. Not perhaps by the general wish of the populace, but by someone's specific interpretation and desire.

There are anecdotal stories about events similar to ours, other places in Canada where people have in fact been charged under the existing legislation, but I do not know the details. I should have stressed, when I was speaking earlier, that we are a not-for-profit organization. It is volunteer-driven, volunteer-based and organized for the participants. Even if someone brought a charge and ultimately we were found not to be guilty of any charge that would still have a huge negative effect on our organization, just to go through that exercise.

**Mr. Robertson:** Senator Joyal, you may recall Senator Milne's question yesterday about events against the clock: Two people street racing on the street, who started at intervals, saying, "I will see if I can get there faster than you." The answer to that question was, yes, that would be a form of street racing. Clearly, auto slalom is cars being run against a clock, so it would apply under the terms the minister described to us.

**Senator Andreychuk:** I believe Senator Joyal has covered some of the points I wanted to make. You have exercised due diligence; you comply with the laws; you have protocols with corners; you have done everything. It is a recognized sport, if I may say. I find that reassuring because that is what it is, but it does not exempt you from the law. As you have said, you are subject to the normal law.

While you can give all the assurances you want, you cannot guarantee that someone will not do something inappropriate and criminal within the confines of your activity, any more than someone can on an ice rink playing professional hockey, et cetera.

As Senator Joyal said, your events do not have a history of criminal charges. Therefore, I find it curious that you would not support this legislation to clearly identify the inappropriate behaviour that is now increasing in Canada. I would think that having a law that identifies that street racing is prohibited would underscore that the kind of activity you do is acceptable. We want to distinguish between illegal street racing and your organized motorsport events. That distinction is not in law today.

**M. Ellsworth :** Il arrive à l'occasion qu'il y ait des épreuves appelées Pro Solo, où il y a un parcours symétrique que deux véhicules entament à partir de deux points opposés. Dans ces cas, il y a donc deux concurrents à la fois sur le parcours.

**Le sénateur Joyal :** Ils seraient donc visés par le projet de loi s'il y avait un accident où il y a négligence.

**M. Ellsworth :** Je ne veux rien enlever à votre question ni me lancer dans une digression, mais ce qui nous inquiète, c'est que les lieux publics où ont lieu nos compétitions, même s'ils sont fermés, peuvent être considérés par certains comme des lieux publics tout de même. Nous pourrions donc être inculpés. Peut-être pas parce que c'est ce que souhaite la population générale, mais en raison de l'interprétation de la volonté d'une personne en particulier.

Il y a à ce sujet des faits anecdotiques. Des compétitions comme les nôtres, ailleurs au Canada, ont donné lieu à des inculpations en raison de la loi existante, mais j'ignore les détails. J'aurais dû souligner, lorsque j'ai pris la parole tout à l'heure, que nous sommes un organisme sans but lucratif. Il est animé par des bénévoles et repose sur le bénévolat, et l'organisation est assurée par les participants. Même si quelqu'un porte des accusations dont, en fin de compte, nous sommes lavés, le seul fait d'être soumis à tout cela aurait tout de même un effet négatif énorme sur notre organisation.

**M. Robertson :** Sénateur Joyal, vous vous souviendrez peut-être de la question que le sénateur Milne a posée hier sur les épreuves contre la montre. Deux personnes font des courses de rue dans lesquelles les concurrents partent à un certain intervalle en se disant : « Je vais voir si je peux arriver là plus rapidement que toi. » La réponse à cette question est affirmative : il s'agirait d'une forme de course de rue. Il est clair que, dans les épreuves d'autoslalom, les concurrents courent contre la montre. Les dispositions s'appliqueraient, d'après ce que le ministre nous a dit.

**Le sénateur Andreychuk :** Le sénateur Joyal a parlé de certains points que je voulais moi-même aborder. Vous avez fait preuve d'une diligence raisonnable, vous vous êtes conformés aux lois, vous avez mis en place des protocoles rigoureux; vous n'avez rien négligé. Il s'agit d'un sport reconnu, si je peux dire. J'estime que c'est rassurant, mais la loi s'applique tout de même à vous. Comme vous l'avez dit, vous êtes soumis aux dispositions normales de la loi.

Vous pouvez donner toutes les assurances que vous voulez, vous ne pouvez pas garantir que jamais personne, dans le cadre de vos activités, ne fera jamais quelque chose de répréhensible ou de criminel, pas plus qu'on ne peut donner cette garantie pour la pratique du hockey sur glace professionnel, par exemple.

Comme le sénateur Joyal l'a dit, votre secteur d'activité n'a pas d'antécédents d'inculpations au pénal. Je trouve donc curieux que vous ne donniez pas votre appui à ce projet de loi visant à cerner clairement ce comportement répréhensible qui se répand au Canada. Je serais portée à dire que le fait d'avoir une loi qui interdit expressément les courses de rue fait ressortir le fait que votre type d'activité est acceptable. Nous voulons faire une distinction entre les courses de rue illégales et vos manifestations sportives structurées. Pour l'heure, la loi ne fait pas cette distinction.



**Mr. Robertson:** I would be delighted to support this bill. Believe me, nobody in organized motorsport is a friend of street racing. No one will be more pleased than us to see the jailhouse land on some of these people who have been behaving abominably. We want it to be clear that we are separate from them, that we will not get swept up in the effort to address this issue, which we all feel needs to be addressed. That is the sum total of our concern. We are in support of the broad principles of taking whatever measures we need legally to deal with illegal street racers. We want to be absolutely sure we do not get inadvertently caught up in the dragnet for that.

**Mr. Ellsworth:** Can I reiterate the point that CASCOR has been actively working with the Government of Ontario against street racing for some two years, which predates this bill. This is something with which we are very much concerned. We have proactively worked with the government toward finding ways to get rid of street racing. We are trying to differentiate ourselves.

**Senator Andreychuk:** In my previous life, there were people who would race and say it has been common to do this here. You have done all of the things that I feel a Canadian society would want you to do. There is no hint that you were at all targeted or intended to be, through case law, through justice activities, through the minister's words. It would be in your best interest to have a demarcation from this kind of activity. I believe it will give you more comfort. I would hope that if we have an observation or something it would be that the minister closely monitors to ensure that you are not accidentally targeted; an unintended consequence.

I see from all the activity in Canada that no one has drawn that equation. We want to get those kids off the streets, who are taking part in illegal street racing in inappropriate, haphazard ways after they drink and with no thought for the roads and no one to monitor. Your events are not street racing, because the minute you are not in a public place you become a venue, as I understand it, as opposed to an average street. At least the courts seem to understand the difference. I may be too defensive of my previous position. I feel there has been a conscious effort to not entrap your professional activity. You are an amateur in that sense.

**Mr. Giannou:** It gives me pleasure to hear you say that. To clarify, we are probably the fuzziest of the lot, where, at 3:00 in the afternoon your subdivision is turned into a racetrack for an hour and a half. That is exactly what happens. We go through all the due diligence of which you spoke.

We are excited about this bill. Make no mistake; we are not displeased with it. We just feel that it would also benefit us if those stipulations that Mr. Robertson spoke of were added to it in some

**M. Robertson :** Je ne demanderais pas mieux que d'appuyer le projet de loi. Croyez-moi, il n'y a personne, dans le sport automobile structuré, qui soit en faveur des courses de rue. Personne ne serait plus heureux que nous de voir aboutir en prison certains de ceux qui se livrent à ce comportement abominable. Nous voulons qu'il soit clair que nous n'avons rien à voir avec eux, nous voulons éviter d'être confondus avec eux dans les efforts déployés pour lutter contre ce problème, car nous sommes tous d'avis qu'il faut agir. Voilà qui résume nos préoccupations. Nous appuyons les grands principes voulant que la loi condamne ceux qui participent à des courses de rue illégales. Nous voulons avoir la certitude absolue que nous ne serons pas visés indirectement par ces mesures.

**M. Ellsworth :** Puis-je rappeler que le CASCOR collabore depuis deux ans avec le gouvernement de l'Ontario pour lutter contre les courses de rue. Cette collaboration a débuté avant le projet de loi à l'étude. Il s'agit d'un problème qui nous préoccupe vivement. Nous avons pris les devants pour chercher avec le gouvernement le moyen d'éliminer les courses de rue. Nous essayons de prendre nos distances avec ce comportement.

**Le sénateur Andreychuk :** Dans les activités professionnelles antérieures, j'ai vu des cas dans lesquels des gens qui faisaient des courses disaient que cette pratique était courante chez eux. Vous avez fait, me semble-t-il, tout ce que la société canadienne peut souhaiter. Étant donné ce que le ministre a dit, il n'y a aucune indication qui donne à penser que vous ayez été ciblé ou qu'on ait voulu vous cibler par le truchement de la jurisprudence ou du système de justice. Il doit être dans votre intérêt supérieur d'être démarqués de ce type d'activité. Je crois que cela vous rassurera davantage. J'espère que, si nous avons une observation ou un problème quelconque, le ministre exercera une étroite surveillance pour s'assurer que votre secteur n'est pas accidentellement ciblé.

Je constate, d'après toute l'activité qui a cours au Canada, que personne ne vous a assimilé aux courses de rue. Nous voulons empêcher que des jeunes ne fassent des courses illégales dans les rues d'une façon répréhensible, un peu au petit bonheur, après avoir bu, sans se soucier de ce qui se passe sur les routes et sans personne pour surveiller. Vos compétitions ne sont pas des courses de rue, car, dès que vous n'êtes plus dans un lieu public, vous êtes dans un lieu réservé à la compétition, d'après moi, plutôt que dans une rue ordinaire. En tout cas, les tribunaux semblent saisir la différence. Je cherche peut-être trop à défendre la profession que j'exerçais avant d'être nommée au Sénat. J'estime qu'il y a eu un effort délibéré pour épargner votre secteur d'activité professionnelle. En ce sens, vous êtes considérés comme des amateurs.

**M. Giannou :** C'est un plaisir de vous l'entendre dire. Pour préciser, nos activités sont probablement les plus difficiles à cerner. À 15 heures, on peut fermer la route d'un secteur pour qu'elle devienne une piste de course pendant une heure et demie. C'est exactement ce qui se passe. Nous prenons toutes les mesures de diligence raisonnable dont vous avez parlé.

Nous nous félicitons du projet de loi. Il ne faut pas s'y tromper. Il ne nous déplaît pas. Nous sommes simplement d'avis qu'il serait à notre avantage que les dispositions dont M. Robertson a parlé

way to clarify. It is not people such as honourable senators or people here hearing this conversation over the last few days and the deliberations that went on in the House, rather it is someone who will pick this up, at some point somewhere down the road, and start a process that will cost us all dearly, getting to the position that we agree on now. That is our particular concern in Targa Newfoundland, and I am sure it is yours.

**Senator Baker:** First, the previous senator's previous occupation was a judge. I suppose you gathered that. She was not the court assistant or anything.

When this bill passes, it will place street racing in with dangerous driving. I have not seen a race yet in which there was not what would normally be termed as dangerous driving. That is what racers do. For the first time in Canadian history, street racing is dangerous driving under the Criminal Code.

I can see your concern. I cannot see why people would not see your concern. Senator Andreychuk just mentioned case law. How could there be any case law if street racing was not lumped in with dangerous driving? People would look at a race and say, "They are operating dangerously. If they were doing that on a street and if that was not an organized race, they would be before the courts."

Your concern is that you will be before the courts; that is why you are here. It is good that you organized as you did and came to this committee hearing, because the first thing the minister did, prompted by the chair, was to address Targa Newfoundland right off the bat.

You are absolutely right that there is no definition of "race" in this bill, unlike in the provincial legislation. In B.C., Ontario and Manitoba, the definitions are there. In B.C, it is defined as 40 kilometres an hour over the speed limit.

Each province has listed the definition. Here we have a bill with no definition. I can see why you are concerned. However, what you have accomplished is that the minister has come before this committee to say, "You are not covered." As the judge and the former professor of law will tell you, if you are charged, and your lawyers are looking for the defence and what the intent and object of the bill is, they go back to the minister who appeared before this committee. You are not covered, because that is the intent and the object of the legislation. Is that right, professor? What is the intent of Parliament? What is the object?

Senator Andreychuk is indicating that he did not say that, but he said that right at the very beginning. He mentioned Targa Newfoundland, Mr. Chairman.

soient ajoutées pour que le texte du projet de loi soit très clair. Nous ne nous inquiétons pas de gens comme les sénateurs ou ceux qui ont suivi les échanges des derniers jours et les délibérations à la Chambre, mais plutôt de ceux qui, à un moment donné, risquent de remarquer cette disposition et d'entamer des procédures qui nous coûteront cher, quitte à ce que nous finissions par arriver à la position sur laquelle nous nous entendons maintenant. Voilà ce qui nous préoccupe plus particulièrement pour Targa Newfoundland, et je suis sûr que cela vous préoccupe aussi.

**Le sénateur Baker :** Précisons d'abord que madame le sénateur qui vient d'intervenir a été juge. Vous l'aurez compris. Elle n'a pas été une simple adjointe judiciaire, par exemple.

Lorsque le projet de loi sera adopté, il mettra les courses de rue sur le même plan que la conduite dangereuse. Je n'ai pas encore vu de cours où il n'y avait pas ce qu'on peut normalement considérer comme de la conduite dangereuse. C'est cela, le sport des pilotes. Pour la première fois de l'histoire du Canada, les courses de rue seront considérées comme de la conduite dangereuse aux termes du Code criminel.

Je peux voir ce qui vous préoccupe. Je n'arrive pas à comprendre pourquoi certains ne saisissent pas. Le sénateur Andreychuk vient de parler de la jurisprudence. Comment peut-il y avoir jurisprudence si les courses de rue n'étaient pas assimilées à la conduite dangereuse? Les spectateurs assistent à une course et se disent : « Ils conduisent dangereusement. S'ils faisaient cela dans une rue et si ce n'était pas une course organisée, ils seraient traduits devant les tribunaux. »

Vous craignez d'être traduits devant les tribunaux, et c'est pourquoi vous comparez. Il est bon que vous vous soyez organisés comme vous l'avez fait et que vous soyez venus à la séance du comité, car la première chose que le ministre a faite, à l'instigation de la présidence, c'est de répondre aux préoccupations de Targa Newfoundland.

Vous avez tout à fait raison de dire que le projet de loi ne propose aucune définition du terme « course », alors que les lois provinciales en proposent une. En Colombie-Britannique, en Ontario et au Manitoba, il y a des définitions dans les lois. En Colombie-Britannique, on dit qu'il s'agit d'une course si on dépasse la limite de vitesse de 40 kilomètres-heure.

Chaque province a donné sa définition. Le projet de loi à l'étude n'en propose aucune. Je peux voir pourquoi vous vous inquiétez. Toutefois, vous avez réussi à faire en sorte que le ministre compare devant le comité et précise que vous n'êtes pas visés. Comme le juge et ancien professeur de droit vous le dira, si vous êtes inculpés et si vos avocats cherchent un moyen de défense et s'interrogent sur l'objet du projet de loi et l'intention du législateur, ils pourront revenir sur ce que le ministre a dit devant le comité. Vous n'êtes pas visés parce que ce n'est ni l'intention du législateur, ni l'objet du projet de loi. Est-ce exact, professeur? Quelle est l'intention du Parlement? Quel est l'objet du projet de loi?

Le sénateur Andreychuk dit que le ministre n'a pas dit cela, mais il l'a dit dès le début. Il a parlé de Targa Newfoundland, monsieur le président.



**The Chairman:** Yes, he did.

**Senator Baker:** He certainly did, in his introductory remarks to the committee. Do you have any comment to make on what I have just said?

**Senator Di Nino:** It is pretty clear.

**Senator Baker:** You have done a great duty to racing. If you did not do this, I do not believe you would have been protected. You would have ended up in court at some point and then a determination would have to be made based on provincial legislation, because this bill does not contain a definition.

**Senator Milne:** If it is any consolation to you, in addition to what Senator Baker said — because he is absolutely right — I do not feel there will be many charges laid under this particular piece of legislation. This is window dressing. Under this piece of legislation, as the minister himself said yesterday, prosecutors will have to meet three requirements of proof. Under dangerous driving, only two have to be met. Any Crown attorney, who is prosecuting someone, will go for two rather than three barriers to meet. Any defence attorney will plea bargain on the basis of two rather than three, so I suspect there will be very few charges ever laid under this piece of legislation.

**Senator Joyal:** When your pilots register for any of your competitions, is the protocol of driving behaviour generally given? In other words, is it a free-for-all, or is it a way for you to inform the person? It is more or less a question of speed — or endurance, when it is the competition in Northern Sierra.

In other words, a person who registers with you is informed by being given documentation — I do not know what kind — such as a code of behaviour on how to operate the vehicle so that if the person complies within that context, one could not conclude that the person is in a dangerous driving situation.

**Mr. Ellsworth:** That is absolutely the case for the events we organize.

**Senator Joyal:** I am trying to take it where my colleague and friend Senator Baker has opened it up.

If the Crown Attorney wants to prove that one of your pilots was driving dangerously, he would have to prove that the person went beyond what you have established as being the proper norms to follow in that race. Am I right or wrong?

**Mr. Robertson:** I am not sure I entirely understand the question.

**Le président :** Effectivement.

**Le sénateur Baker :** Bien sûr qu'il l'a fait. Il l'a fait dans sa déclaration d'ouverture au comité. Avez-vous des réflexions à faire sur ce que je viens de dire?

**Le sénateur Di Nino :** C'est très clair.

**Le sénateur Baker :** Vous avez rendu un fier service à la cause de la course automobile. Si vous n'aviez pas fait ce que vous avez fait, je ne crois pas que vous auriez été protégés. Vous vous seriez retrouvés devant les tribunaux, à un moment donné, et une décision aurait alors été prise à la lumière des lois provinciales, car le projet de loi ne contient aucune définition.

**Le sénateur Milne :** Si cela peut vous reconforter — en plus de ce que le sénateur Baker a dit, et il a tout à fait raison —, je ne crois pas que beaucoup d'accusations seront portées en vertu de ces dispositions, car ce projet de loi n'est que de la poudre aux yeux. Comme le ministre l'a lui-même dit hier, les procureurs devront, aux termes du projet de loi, satisfaire à trois critères en matière de preuve. Il n'y en a que deux pour la conduite dangereuse. N'importe quel procureur du ministère public qui doit intentier des poursuites optera pour un chef d'inculpation pour lequel il y a deux critères plutôt que trois. N'importe quel procureur de la défense tentera de négocier un plaidoyer sur un chef d'inculpation qui est assorti de deux critères plutôt que de trois. Je présume donc qu'il y aura fort peu d'accusations portées en vertu de la loi à l'étude.

**Le sénateur Joyal :** Lorsque vos pilotes s'inscrivent à n'importe laquelle de vos compétitions, leur remet-on généralement le protocole qui décrit le comportement à respecter? Autrement dit, est-ce que c'est la mêlée générale ou y a-t-il un moyen d'informer chacun? C'est plus ou moins une question de vitesse — ou alors d'endurance, comme dans le cas de la compétition de la Northern Sierra.

Autrement dit, une personne qui s'inscrit auprès de vous reçoit-elle une information contenue dans une documentation — de quelle nature, je ne sais pas trop —, par exemple, un code de comportement dans l'utilisation du véhicule, de façon que, si la personne se conforme aux règles dans le contexte, on ne peut conclure qu'elle s'est rendue coupable de conduite dangereuse.

**M. Ellsworth :** C'est exactement ce qui se passe dans les compétitions que nous organisons.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de boucler la boucle en revenant là où mon collègue et ami, le sénateur Baker, a abordé la question.

Si le procureur du ministère public veut prouver que l'un de vos pilotes est coupable de conduite dangereuse, il devrait prouver qu'il a dérogé aux règles que vous avez établies comme étant les normes acceptables à respecter dans la course en question. Ai-je raison ou tort?

**M. Robertson :** Je ne suis pas sûr de comprendre tout à fait la question.

**Senator Joyal:** You are afraid of being covered by this. The open window where your doubt might be more valid is in the last area rather than the first two, which are causing death or body harm with negligence, as there are very specific legal systems to cover those two. The last one is more a matter of judgment.

**Mr. Robertson:** We have another concern. It is easy to establish that what we are doing is in fact racing, with the exception of the side issue of navigational rally. We would concede that what we are doing is racing, but then all of the other pieces that Senator Milne was talking about are self-fulfilled. By virtue of the fact that we are racing, as has been said here already, that is dangerous driving — by the standards of most normal people. The concern we have is that it is easier to prosecute us than it is to prosecute the two guys at the traffic light, who do not have procedures that are really clear. In fact, we do the Crown Attorney's job for him by saying, "Here is what we are doing here. Here are the procedures we have in place in case there is an accident. Here is the guy who will pull you out of the ditch. Here are all the pieces of this that demonstrate that this is a race." That part of the charge is easy to make against us, and because of that, our concern is that all of a sudden the rest of it comes along for the ride. From the point of view of the police officer, who is the first person on the scene in that situation, that is the conclusion he will jump to we fear.

**Senator Zimmer:** I am not a professor, a judge, a lawyer or an ambassador. However, what I have to say is somewhat in conjunction with what Senator Andreychuk raised.

I have always had a passion for your sport. In fact, many years ago I owned Corvettes and did take part in navigational and performance rallies. I will say that at that time your standards were outstanding. I know that they have improved beyond that, so clearly the standards are well beyond what is outlined in this bill.

I can understand your concerns and the comparisons. I come from Winnipeg and I know what goes on there. As Senator Andreychuk clearly pointed out, there is a distinction between the two actions. There is no question about that. You can understand that we, around this table, sympathize with your situation.

If these two amendments are made, would that satisfy your needs?

**Mr. Robertson:** Yes, senator, it would.

**The Chairman:** Gentlemen, that concludes our evidence on this matter. I want to thank all four of you for coming, some from Newfoundland. Your briefs and presentations were excellent, and I deeply appreciate the way you responded to various questions from senators from both sides of the chamber.

That now concludes our deliberations on the evidence portion of this bill. Thank you very much.

**Le sénateur Joyal :** Vous craignez d'être visé par les nouvelles dispositions. Là où vos doutes peuvent être le plus justifiés, c'est sur le dernier point, plutôt que sur les deux premiers — c'est-à-dire la négligence causant la mort ou un préjudice corporel —, car il y a des dispositions juridiques très précises à cet égard. Sur le dernier point, il y a plus de place qui est laissée à l'exercice du jugement.

**M. Robertson :** Nous avons une autre préoccupation. Il est facile d'établir que ce que nous faisons, c'est de la course, à l'exception de l'aspect secondaire des rallyes de navigation. Nous admettons que ce que nous faisons, c'est de la course, mais alors tous les éléments dont le sénateur Milne a parlé se réalisent. Étant donné que nous faisons de la course, comme on l'a déjà dit ici, il s'agit de conduite dangereuse, selon les normes de la plupart des gens ordinaires. Ce que nous craignons, c'est qu'il ne soit plus facile de nous poursuivre, nous, plutôt que les deux types qui, au feu vert, décident de courir l'un contre l'autre, puisqu'ils n'ont pas de procédures vraiment claires. En réalité, nous faisons le travail du procureur du ministère public en lui disant : « Voici ce que nous faisons. Voici les procédures en place, au cas où il y aurait un accident. Voici le type qui a sorti les concurrents du fossé. Voici tous les éléments qui prouvent qu'il s'agit d'une course. » Cette partie de l'inculpation est facile, dans notre cas. À cause de cela, nous craignons que, tout à coup, tout le reste ne suive. Nous craignons que le policier, qui est le premier sur les lieux, ne saute aux conclusions.

**Le sénateur Zimmer :** Je ne suis pas professeur, ni juge, ni avocat, ni ambassadeur, mais ce que j'ai à dire, se rapporte plus ou moins au point soulevé par le sénateur Andreychuk.

J'ai toujours été passionné par votre sport. Il y a de longues années, j'étais même propriétaire de voitures Corvette et j'ai pris part à des rallyes de navigation et de performance. Je dois dire que, à l'époque, vos normes étaient exceptionnelles. Je sais qu'elles se sont améliorées encore. Elles sont donc nettement supérieures à ce qui est évoqué dans le projet de loi.

Je peux comprendre vos inquiétudes et les comparaisons que vous faites. Je viens de Winnipeg, et je sais ce qui s'y passe. Comme le sénateur Andreychuk l'a clairement fait observer, il existe une distinction entre les deux situations. Cela ne fait aucun doute. Vous pouvez comprendre que, tous autant que nous sommes, nous sympathisons avec vous.

Si ces deux amendements étaient apportés, cela répondrait-il à vos besoins?

**M. Robertson :** Oui, sénateur.

**Le président :** Messieurs, voilà qui met un terme à nos témoignages sur cette question. Merci à vous quatre d'avoir accepté de comparaître. Certains sont même venus de Terre-Neuve. Vos mémoires et vos exposés ont été excellents, et je vous sais gré d'avoir bien voulu répondre aux diverses questions des sénateurs des deux côtés.

Voilà qui met un terme à la partie de nos délibérations consacrée aux témoignages. Merci beaucoup.



Honourable senators, is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-19, to amend the Criminal Code (street racing) and to make a consequential amendment to the Corrections and Conditional Releases Act?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the title stand postponed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 1 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 2 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 3 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 4 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 5 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 6 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 7 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall clause 8 carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Shall the bill carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Agreed.

Does the committee wish to discuss pending observations to the report?

**Senator Milne:** Yes.

Honorables sénateurs, est-ce d'accord pour que le comité passe à l'étude article par article du projet de loi C-19, Loi modifiant le Code criminel (courses de rue) et la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition en conséquence?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Le titre est-il réservé?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 2 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 3 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 4 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 5 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 6 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 7 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

L'article 8 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

Le titre est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

Le projet de loi est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** D'accord.

Le comité souhaite-t-il discuter d'observations à annexer au rapport?

**Le sénateur Milne :** Oui.

**The Chairman:** Rule 92(2)(f) allows us to go in camera to discuss the draft report. Does the committee wish to discuss the observations publicly or in camera?

**Senator Milne:** I do not think we need to waste time in camera; we can do it publicly. The observations will be quite simple to respond to the concerns of these legitimate groups.

**The Chairman:** Is it agreed that we do not go in camera?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Milne:** I hope you were writing while the gentlemen were speaking. Their concern was that the term “street racing” should not be applied to navigational rallies conducted subject to provincial highway traffic acts or to motor sports events organized or sanctioned by a recognized sanctioning body. Perhaps we can very briefly quote some of the things that the minister said just to reinforce that idea.

**Senator Andreychuk:** Could we do it by saying that it was understood that it would not apply to that and request that the minister or the department monitor to ensure that the implementation is in line with our concern?

**Senator Milne:** Yes.

**Senator Di Nino:** I agree with that.

**Senator Joyal:** I think having the department monitor it is a very important element. In that way, we would be informed if a charge were laid outside of our identification of the term “street racing.”

**Senator Andreychuk:** As long as we are not going to the point that anyone inside a race could be charged for the existing criminal offences, it is just that his or her activity is not per se street racing as contemplated in this act.

**The Chairman:** Going back to Senator Joyal’s point, I think that the observations should include the word “monitoring.”

**Senator Joyal:** That is the key to ensuring that the intentions are satisfied from what we heard from the minister and what we all, I think on a consensual basis, hold as being the substance of this bill, or the intention of it.

**The Chairman:** To help the drafters, I had a copy of the transcript of the minister produced, and I can give the drafters a copy so they will have the exact words the minister used yesterday.

**Senator Baker:** What do you call the notes that are attached to all bills that pass? There are explanatory notes. Whenever something is gazetted, whenever something is passed, there is a little statement of intent. Is it called an explanatory note? I do not mean the explanatory notes on the inside of the front cover of the bill. I am talking about the notes that are made when something is gazetted there is an explanation given as to the intent. Anyway,

**Le président :** L’alinéa 92(2)f) du Règlement nous permet de siéger à huis clos pour discuter du projet de rapport. Le comité souhaite-t-il discuter des observations en public ou à huis clos?

**Le sénateur Milne :** Je ne crois pas que nous ayons besoin de gâcher du temps en siégeant à huis clos. Nous pouvons discuter en public. Les observations seront très simples. Il s’agit de répondre aux préoccupations légitimes de ces groupes.

**Le président :** Est-il convenu que nous ne siégeons pas à huis clos?

**Des voix :** D’accord.

**Le sénateur Milne :** J’espère que vous avez pris des notes pendant que les témoins parlaient. Ils souhaitent que l’expression « course de rue » ne s’applique pas aux rallyes de navigation qui se déroulent dans le respect du code de la route provincial, ni aux manifestations de sport automobile organisées ou approuvées par un organisme d’homologation reconnu. Peut-être pouvons-nous citer très brièvement certaines des choses que le ministre a dites, simplement pour renforcer cette idée.

**Le sénateur Andreychuk :** Pourrions-nous dire qu’il a été entendu que les dispositions ne s’appliqueraient pas à ces épreuves et demander au ministre ou au ministère d’exercer une surveillance pour s’assurer qu’on applique ces dispositions en tenant compte de nos préoccupations?

**Le sénateur Milne :** Oui.

**Le sénateur Di Nino :** Je suis d’accord.

**Le sénateur Joyal :** La surveillance que le ministère doit exercer est un élément très important. Ainsi, nous serons mis au courant, si des accusations sont portées en dehors ce que nous englobons dans l’expression « course de rue ».

**Le sénateur Andreychuk :** Pourvu que nous n’allions pas jusqu’au point que n’importe quel participant d’une course peut être inculpé pour des infractions pénales existantes; c’est simplement que l’activité n’est pas en soi une course de rue au sens des dispositions à l’étude.

**Le président :** Pour en revenir au point souligné par le sénateur Joyal, je crois qu’on devrait trouver dans les observations le mot « surveillance ».

**Le sénateur Joyal :** C’est essentiel si nous voulons que soient respectées les intentions exposées par le ministre et que nous reconnaissons tous de façon consensuelle, je crois, comme étant la substance du projet de loi ou l’intention qu’il traduit.

**Le président :** Pour aider les rédacteurs, j’ai une copie de la transcription que le ministre a produite, et je peux leur en communiquer une copie pour qu’ils connaissent les termes exacts que le ministre a employés hier.

**Le sénateur Baker :** Comment appelle-t-on les notes qui sont jointes aux projets de loi adoptés? Ce sont les notes explicatives. Chaque fois qu’un texte est publié dans la *Gazette du Canada*, chaque fois qu’une mesure est adoptée, il y a un court énoncé de l’intention. Est-ce une note explicative? Je ne veux pas parler des notes explicatives qui figurent à l’intérieur de la page couverture du projet de loi. Je veux parler des notes qui sont ajoutées



the department could include that, as you say, Mr. Chairman, in whatever explanations are given or descriptions of the intent or object of the bill.

**Senator Joyal:** On Senator Baker's point, Senator Andreychuk will remember that in earlier sessions of Parliament, we asked the Justice Department, when informing the Crown attorney about the new offence, to provide explanatory notes giving the nature of the offence and the particular circumstances in which those offences would apply. We asked the Justice Department that this be mentioned clearly and we made it clear that they are not intended to cover organized navigation and whatever competition we saw here this morning.

**Senator Andreychuk:** We said the content of our observation should be passed on. I think that is how we worded it in the past.

**Senator Joyal:** We asked that the department inform the Crown attorneys of the intention. In other words, the Crown attorneys are informed that this bill is not to apply to that kind of thing. We have done that before.

**The Chairman:** You put that request right in the observations.

**Senator Joyal:** I remember that, yes. I do not remember which offence it was, because we have dealt with so many in last 10 years, but I do remember that we did it in one particular circumstance to be sure that there was no misunderstanding about the substance of the legislation.

**The Chairman:** Are there other comments to go in the observations?

**Senator Milne:** I move that the chair and deputy chair be empowered to approve the final version of the observations being appended to this report, taking into consideration today's discussion and any necessary editorial, grammatical or translation changes required.

**The Chairman:** Is that agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Honourable senators, is it agreed that the bill be reported without amendment and with observation?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Thank you.

**Senator Stratton:** The intention, as I understand it, is to present this bill this afternoon for third reading and, with leave, pass this afternoon.

**The Chairman:** That was my understanding.

lorsqu'une mesure est publiée dans la *Gazette du Canada*. L'intention du législateur est expliquée. De toute façon, le ministère pourrait ajouter cela, comme vous le dites, monsieur le président, dans les explications ou les descriptions de l'intention du législateur ou de l'objet du projet de loi.

**Le sénateur Joyal :** À propos de ce que dit le sénateur Baker, le sénateur Andreychuk se souviendra que, au cours de sessions passées, nous avons demandé au ministère de la Justice de fournir, lorsqu'il informe le procureur du ministère public d'une nouvelle infraction, des notes explicatives indiquant la nature de l'infraction et les circonstances particulières où elle s'applique. Nous avons demandé au ministère de la Justice que ces renseignements soient donnés clairement et nous avons bien précisé que les infractions prévues ici ne visent pas les rallyes de navigations structurés ni aucune des compétitions dont il a été question ce matin.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous avons dit que le contenu de nos observations devait être transmis. Je crois que c'est le libellé que nous avons employé par le passé.

**Le sénateur Joyal :** Nous avons demandé que le ministère informe les procureurs de l'intention du législateur. Autrement dit, les procureurs du ministère public sont informés que le projet de loi ne doit pas viser telle ou telle chose. Nous l'avons déjà fait par le passé.

**Le président :** Vous avez fait figurer cette demande dans les observations mêmes.

**Le sénateur Joyal :** Je m'en souviens, effectivement. L'infraction précise m'échappe, car nous en avons vu tellement, ces dix dernières années, mais je me souviens que nous l'avons fait dans un cas particulier pour nous assurer qu'il n'y aurait aucun malentendu sur la substance de la loi.

**Le président :** D'autres éléments qui devraient figurer dans les observations?

**Le sénateur Milne :** Je propose que le président et le vice-président soient autorisés à approuver la version finale des observations à joindre au rapport, en tenant compte des échanges d'aujourd'hui et de toutes les modifications nécessaires dans la rédaction, la grammaire ou la traduction.

**Le président :** Est-ce d'accord, honorables sénateurs?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Honorables sénateurs, est-il convenu que je fasse rapport du projet de loi sans amendement et avec des observations?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Merci.

**Le sénateur Stratton :** Je crois comprendre qu'on a l'intention de présenter le projet de loi cet après-midi à l'étape de la troisième lecture afin que, avec la permission du Sénat, il soit adopté cet après-midi même.

**Le président :** C'est ce que je crois.

**Senator Stratton:** Are we comfortable with the observations?

**Senator Joyal:** I have no problem if I can be handed the French version.

**Senator Stratton:** My only concern is that the observations be done in time, because we need Royal Assent this afternoon as well.

**The Chairman:** There being no further business, this meeting is adjourned.

The committee adjourned.

**Le sénateur Stratton :** Le contenu des observations nous convient-il?

**Le sénateur Joyal :** Je n'ai aucun problème, pourvu qu'on me communique la version française.

**Le sénateur Stratton :** Je tiens simplement à ce que les observations soient prêtes à temps, car la sanction royale doit avoir lieu cet après-midi également.

**Le président :** Comme il n'y a pas d'autres travaux à l'ordre du jour, la séance est levée.

La séance est levée.

---





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### APPEARING

The Honourable Vic Toews, P.C., M.P., Minister of Justice and  
Attorney General of Canada.

#### WITNESSES

**Wednesday, December 13, 2006**

*Department of Justice Canada:*

Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law  
Policy Section;

Hal Pruden, Counsel, Criminal Law Policy Section.

**Thursday, December 14, 2006**

*Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region:*

Scott Ellsworth, President.

*Canadian Association of Rally Sport:*

Alasdair A. Robertson, Executive Director.

*Grand Prix Association of Toronto:*

Charlie Johnstone, President and Chief Executive Officer.

*Targa Newfoundland:*

Robert Giannou, President.

#### COMPARAÎT

L'honorable Vic Toews, C.P., député, ministre de la Justice et  
procureur général du Canada.

#### TÉMOINS

**Le mercredi 13 décembre 2006**

*Ministère de la Justice Canada :*

Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Section de  
la politique en matière de droit pénal;

Hal Pruden, avocat, Section de la politique en matière de droit  
pénal.

**Le jeudi 14 décembre 2006**

*Canadian Automobile Sport Clubs—Ontario Region :*

Scott Ellsworth, président.

*Canadian Association of Rally Sport :*

Alasdair A. Robertson, directeur exécutif.

*Grand Prix Association of Toronto :*

Charlie Johnstone, président-directeur général.

*Targa Newfoundland :*

Robert Giannou, président.





First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

## Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*  
The Honourable DONALD H. OLIVER

---

Wednesday, January 31, 2007  
Thursday, February 1, 2007

---

Issue No. 20

Second and third meetings on:

Bill C-16, An Act to amend  
the Canada Elections Act

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

## Affaires juridiques et constitutionnelles

*Président :*  
L'honorable DONALD H. OLIVER

---

Le mercredi 31 janvier 2007  
Le jeudi 1<sup>er</sup> février 2007

---

Fascicule n° 20

Deuxième et troisième réunions concernant :

Le projet de loi C-16, Loi modifiant  
la Loi électorale du Canada

---

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)



## THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Di Nino	(or Comeau)
Fraser	Ringuette
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(or Tradif)	Stratton

\*Ex officio members

(Quorum 4)

### *Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Nolin substituted for that of the Honourable Senator Di Nino (*December 18, 2006*).

The name of the Honourable Senator Fraser substituted for that of the Honourable Senator Zimmer (*January 30, 2007*).

The name of the Honourable Senator Watt substituted for that of the Honourable Senator Ringuette (*January 30, 2007*).

The name of the Honourable Senator Di Nino substituted for that of the Honourable Senator Nolin (*January 31, 2007*).

The name of the Honourable Senator Ringuette substituted for that of the Honourable Senator Watt (*February 1, 2007*).

## LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Di Nino	(ou Comeau)
Fraser	Ringuette
* Hervieux-Payette, C.P.	Rivest
(ou Tradif)	Stratton

\*Membres d'office

(Quorum 4)

### *Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Nolin est substitué à celui de l'honorable sénateur Di Nino (*le 18 décembre 2006*).

Le nom de l'honorable sénateur Fraser est substitué à celui de l'honorable sénateur Zimmer (*le 30 janvier 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Watt est substitué à celui de l'honorable sénateur Ringuette (*le 30 janvier 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino est substitué à celui de l'honorable sénateur Nolin (*le 31 janvier 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Ringuette est substitué à celui de l'honorable sénateur Watt (*le 1<sup>er</sup> février 2007*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, January 31, 2007  
(51)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4 p.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., Milne, Oliver and Stratton (9).

*In attendance:* Margaret Young and Sebastian Spano, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, November 23, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. (For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.)

**WITNESSES:***Elections Canada:*

Jean-Pierre Kingsley, Chief Electoral Officer of Canada;

Diane R. Davidson, Deputy Chief Electoral Officer and Chief Legal Counsel;

Rennie Molnar, Senior Director, Operations, Register and Geography.

The Chair made an opening statement.

Mr. Kingsley made a statement and answered questions.

At 5:38 p.m., the committee suspended.

At 5:43 p.m., the committee resumed its meeting in camera pursuant to rule 92(2)(e) to consider its draft agenda.

It was agreed that senators' staff be authorized to remain in the room during the in camera portion of this meeting.

It was agreed to authorize the Chair to seek the power for the committee to extend the date of submitting its final report in relation to its order of reference dealing with the Court Challenges Program.

At 6:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 31 janvier 2007  
(51)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 heures, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., Milne, Oliver et Stratton (9).

*Également présents :* Margaret Young et Sebastian Spano, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 23 novembre 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. (Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.)

**TÉMOINS :***Élections Canada :*

Jean-Pierre Kingsley, directeur général des élections du Canada;

Diane R. Davidson, sous-directrice générale des élections et première conseillère juridique;

Rennie Molnar, directeur principal, Opérations, Registre et Géographie.

Le président fait une déclaration préliminaire.

M. Kingsley fait une déclaration puis répond aux questions.

À 17 h 38, la séance est interrompue.

À 17 h 43, la séance reprend à huis clos, conformément à l'alinéa 92(2)e) du Règlement, pour que le comité examine son ébauche de programme.

Il est convenu d'autoriser le personnel des sénateurs à demeurer dans la salle durant la portion à huis clos de cette séance.

Il est convenu d'autoriser le président à demander que le comité reporte la date de dépôt de son rapport final en ce qui concerne l'ordre de renvoi traitant du Programme de contestation judiciaire.

À 18 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :



OTTAWA, Thursday, February 1, 2007  
(52)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:45 a.m., in room 257, East Block, the Deputy Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., Milne and Stratton (8).

*In attendance:* Margaret Young and Sebastian Spano, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, November 23, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. (For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.)

WITNESSES:

Elections BC:

Harry Neufeld, Chief Electoral Officer.

As an individual:

Henry Milner, Research Fellow, Canada Research Chair in Electoral Studies, Department of Political Science, University of Montreal.

The Deputy Chair made an opening statement.

Mr. Neufeld made a statement and answered questions.

At 12:02 p.m., the committee suspended.

At 12:07 p.m., the committee resumed.

Mr. Milner made a statement and answered questions.

At 1:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, le jeudi 1<sup>er</sup> février 2007  
(52)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*vice-présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., Milne et Stratton (8).

*Également présents :* Margaret Young et Sebastian Spano, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 23 novembre 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. (Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n<sup>o</sup> 18 des délibérations du comité.)

TÉMOINS :

Elections BC :

Harry Neufeld, directeur général des élections.

À titre personnel :

Henry Milner, chercheur invité, Chaire de recherche du Canada en études électorales, Département de science politique, Université de Montréal.

La vice-présidente fait une déclaration préliminaire.

M. Neufeld fait une déclaration puis répond aux questions.

À 12 h 2, la séance est interrompue.

À 12 h 7, la séance reprend.

M. Milner fait une déclaration puis répond aux questions.

À 13 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Gérald Lafrenière

Clerk of the Committee

**EVIDENCE**

OTTAWA, Wednesday, January 31, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-16, to amend the Canada Elections Act, met this day at 4 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, the committee continues its study of Bill C-16, an act to amend the Canada Elections Act. The committee commenced its study of this bill toward the end of last year, hearing from the then minister and government officials.

The purpose of this bill is straightforward. It amends the Canada Elections Act to bring in fixed election dates at the federal level in Canada. It provides that, subject to an earlier dissolution of Parliament, a general election must be held on the third Monday in October in the fourth calendar year following polling day for the last general election, with the first general election after the bill comes into force to be held on Monday, October 19, 2009.

Our next witness is well known to members of this committee, and plays a central role in ensuring the proper functioning of our electoral system. Jean-Pierre Kingsley was appointed as Canada's Chief Electoral Officer in February 1990. Since then, he has been responsible for the management of all federal electoral events, including the 1992 federal referendum, the 1993, 1997, 2000, 2004 and 2006 general elections and numerous by-elections.

Jean-Pierre Kingsley has instituted significant changes within the Elections Canada organization, as well as orchestrating and implementing major electoral reforms. His accomplishments have contributed to Elections Canada's reputation as a world leader in electoral management. After 17 years at the helm of Elections Canada, Mr. Kingsley announced his resignation effective February 17. We are pleased to be able to benefit from his knowledge and experience today.

Mr. Kingsley is joined by officials from his office. Diane R. Davidson is Deputy Chief Electoral Officer and Chief Legal Counsel. Rennie Molnar is Senior Director, Operations, Register and Geography.

[*Translation*]

On behalf of the committee, thank you for joining us. Without further ado, I will turn the floor over to you, following which there will be a question and answer session that I know committee members will find quite useful.

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mercredi 31 janvier 2007

Le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 heures, pour étudier le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, dont il a été saisi.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs, notre comité poursuit son étude du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. Nous avons commencé à en faire l'examen vers la fin de l'année dernière et avons entendu les témoignages du ministre alors en poste et des fonctionnaires.

L'objectif de ce projet de loi est très simple. Ce dernier modifie la Loi électorale du Canada pour instaurer un régime d'élections à date fixe au fédéral. Il prévoit que, sous réserve d'une dissolution préalable du Parlement, des élections générales doivent se tenir le troisième lundi d'octobre de la quatrième année civile suivant le jour des dernières élections générales, ce qui signifie que les premières élections générales après l'entrée en vigueur du projet de loi se tiendraient le lundi 19 octobre 2009.

Notre prochain témoin est bien connu des membres du comité, et il occupe un rôle central pour veiller au bon fonctionnement de notre système électoral. Il s'agit de Jean-Pierre Kingsley, nommé directeur général des élections en février 1990. Depuis, M. Kingsley a assumé la responsabilité d'organiser tous les scrutins, y compris le référendum fédéral de 1992, les élections générales de 1993, 1997, 2000, 2004 et 2006 et les nombreuses élections partielles.

Jean-Pierre Kingsley a instauré des changements importants au sein d'Élections Canada, en plus d'orchestrer et d'implanter des réformes électorales majeures. Ses réalisations ont contribué à la renommée d'Élections Canada comme chef de file mondial en matière de gestion électorale. Après 17 ans à la tête de l'organisme, M. Kingsley a annoncé qu'il partirait le 17 février. Aujourd'hui, nous avons l'honneur de pouvoir bénéficier de ses connaissances et de son expérience.

M. Kingsley est accompagné de fonctionnaires du Bureau du directeur général des élections, soit de Mme Diane R. Davidson, sous-directrice générale des élections et première conseillère juridique, et de M. Rennie Molnar, directeur principal des Opérations, du Registre et de la Géographie.

[*Français*]

Le comité tient à vous remercier pour votre présence. Je vous cède maintenant la parole et nous passerons ensuite à une période de questions et de discussions qui sera, je sais, très utile pour les membres du comité.



[English]

Honourable senators, you will notice some cameras are still here. Earlier, cameras were taking pictures of the Chief Electoral Officer. With the permission of the steering committee, we are permitting the CBC to stay a few minutes longer to hear the first part of Mr. Kingsley's remarks.

**Jean-Pierre Kingsley, Chief Electoral Officer of Canada, Elections Canada:** I was touched by your introduction. I suspect that, unbeknownst to me, I may be swayed by sentiment today because this appearance probably will be my last before either a Senate or a House of Commons committee, based on information that has been provided to me. So far, this appearance is the last and therefore, for me, it is bound to be fraught with emotion.

With respect to all the changes that were brought about at Elections Canada, it is important to remember that changes were brought about by the House of Commons and the Senate first, and then implemented by my office. Some of the changes were on recommendations that I made, about which I am proud, I must say.

I was touched by your comments about the electoral office and the way it has been managed, and also by what senators came to say to me before this meeting. I have always appreciated the opportunity to appear before Senate committees and I have appeared before a goodly number of them. I remember Senator Milne in the chair on many occasions, and obviously you in the chair as well, sir, for a while.

I will begin now with my official remarks. I will start in French and vary into English once. Then we will hold question and answers — or at least questions, and perhaps answers. I wish to thank you also for mentioning the officials who have accompanied me here today.

[Translation]

Bill C-16 would facilitate many aspects of Elections Canada's planning and operations. When I appeared before the Standing Committee on Procedure and House Affairs on June 13 and September 26, 2006, I submitted a written summary of those benefits. I have brought copies of that document for you today. I understand they were circulated at the start of the meeting.

The committee has already heard from the experts on the constitutionality of the proposal. My comments will focus on the proposed legislation from the perspective of electoral administration. As it stands now, my office plans for general elections incrementally by setting regular readiness dates throughout the election cycle. The frequency of these dates is necessarily greater in minority government situations.

[Traduction]

Honorables sénateurs, vous remarquerez qu'il reste encore quelques caméras de télévision ici. Un peu plus tôt, on a filmé le directeur général des élections. Avec la permission du comité directeur, nous autorisons la SRC à rester quelques minutes de plus pour enregistrer la première partie de l'allocution de M. Kingsley.

**Jean-Pierre Kingsley, directeur général des élections, Élections Canada :** Votre présentation m'a touché. Je pense que je risque d'être envahi par l'émotion aujourd'hui, car d'après les renseignements que j'ai obtenus, ce sera probablement ma dernière comparution devant un comité du Sénat ou de la Chambre des communes. Pour autant que je sache, cette comparution est ma dernière; par conséquent, c'est un moment chargé d'émotions.

En ce qui concerne les changements apportés par Élections Canada, il est important de rappeler qu'ils ont d'abord été entérinés par la Chambre des communes et le Sénat avant d'être implantés par mon Bureau. Ils ont parfois été effectués à la suite de mes recommandations, et je dois dire que j'en suis fier.

J'ai été sensible à vos propos concernant le Bureau du directeur général des élections et la façon dont il a été administré, ainsi que par ce que les sénateurs m'ont dit avant le début de la séance. J'ai toujours apprécié de pouvoir comparaître devant de nombreux comités sénatoriaux. J'ai témoigné à maintes reprises devant le vôtre, alors que le sénateur Milne en assumait la présidence, tout comme vous-même, bien sûr, monsieur le président, depuis un certain temps.

Je vais maintenant vous livrer mon allocution. Je parlerai en français, puis en anglais. Nous passerons ensuite à la période de questions et réponses — du moins, j'espère que nous saurons vous répondre. J'aimerais également vous remercier d'avoir nommé les fonctionnaires qui m'accompagnent aujourd'hui.

[Français]

Le projet de loi C-16 faciliterait à bien des égards les efforts de planification et d'administration électorale d'Élections Canada. Lorsque j'ai comparu devant le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre des communes, le 13 juin et le 26 septembre 2006, je lui ai remis un sommaire de ces avantages. J'en ai apporté d'autres copies pour vous, et je crois qu'elles ont été distribuées juste au début de cette présentation.

Des spécialistes se sont déjà prononcés devant le comité au sujet de la constitutionnalité du projet de loi. Je me concentrerai donc sur le point de vue de l'administration électorale. À l'heure actuelle, mon bureau se prépare graduellement aux élections générales par l'établissement de dates régulières et de préparation au scrutin, c'est-à-dire que nous établissons des dates butoirs de façon cyclique. Évidemment, la fréquence de ces dates est plus élevée lorsque le gouvernement est minoritaire, ce qui est la situation actuellement.

Accordingly, the moment there is a majority government, elections on a date set by statute would enable Elections Canada to plan more securely in four-year cycles, with contingencies for delivering general elections that could still occur outside the fixed date. It is important to remember that this is always a possibility in light of constitutional provisions.

There are a number of operational benefits associated with fixed election dates. For example, at the issue of the writs, returning offices could be ready to open with communications technology installed and staff hired and trained. Of course, by communications technology, I mean computers that play a major role in the organization of each returning office.

A fixed date for elections would also allow my Office a greater advance opportunity to identify and secure locations for polling stations that are most convenient for electors and fully accessible. Returning offices, when we believe it is needed, would also be able to do targeted updates of the National Register of Electors, in close consultation with members of Parliament, political parties and electoral district associations, in the month leading up to the writs being issued.

This was something I proposed in my recommendations report. This would result in an even more up-to-date preliminary list of electors for candidates at the start of the election and fewer revisions to the list during the electoral period.

One of the problems associated with the current system is that the preliminary list of electors does not benefit from the latest updates. With a fixed election date, updates would be done before the election call and candidates would have an up-to-date list when campaigning door to door, a traditionally important activity in Canada.

Holding elections at a fixed date would also be beneficial for our outreach and education programs, as well as for our advertising campaign, which could be implemented more effectively before and during general elections.

[English]

From an operational and logistics point of view, the fall, particularly the month of October, is a good time of the year to have an election. Based on my experience, it may well be the best, or, to quote Shakespeare, the least worst.

At this point, it is difficult to foresee what changes would take place in political campaigning as a result of fixed election days. Other jurisdictions, though, can serve as examples. When I appeared before the House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs, I indicated that the Treasury Board, by policy, already imposes a ban on certain types of government advertising during the election period. In my introductory remarks to the committee and in the discussion that followed, I queried whether the timing of this ban should not

Par conséquent, dans le contexte d'un gouvernement majoritaire, la tenue des élections à une date fixée par la loi permettrait à Élections Canada de se préparer aux élections générales selon un cycle quadriennal plus certain, que compléterait des plans d'urgence au cas où une élection générale serait tenue à une autre date. Il faut se rappeler que cela demeure toujours une possibilité en fonction de la constitutionnalité des dispositions de la Constitution du Canada.

Sur le plan opérationnel, les avantages de la tenue des élections à date fixe ne s'arrêtent évidemment pas là. Par exemple, les bureaux des directeurs de scrutin pourraient être prêts à ouvrir dès la délivrance des brefs. L'équipement des communications serait installé et les employés seraient déjà formés. Lorsqu'on parle d'équipement des communications, on parle évidemment des ordinateurs qui jouent un grand rôle dans l'organisation de chaque bureau de directeur de scrutin.

De même, mon bureau pourrait plus facilement trouver et louer à l'avance des lieux de scrutin pratiques pour les électeurs et entièrement accessibles. Si nous le jugeons nécessaire, les directeurs de scrutin pourraient également effectuer des mises à jour ciblées du registre national des électeurs en collaboration étroite avec les députés, les partis politiques et les associations de circonscription, et ce un mois avant la date du déclenchement.

C'était d'ailleurs une des propositions de mon rapport de recommandations que j'ai fait précédemment. La liste électorale préliminaire remise aux candidats serait ainsi encore plus à jour dès le début de l'élection et nécessiterait moins de révisions au cours des semaines suivantes.

Avec le système actuel, un des problèmes est que la liste préliminaire n'a pas bénéficié des dernières mises à jour. De cette façon, des mises à jour seraient effectuées avant le déclenchement de l'élection et cela permettrait aux candidats et candidates d'avoir une liste plus à jour pour effectuer le porte-à-porte qui fait partie des traditions canadiennes importantes.

Les élections à date fixe auraient aussi des avantages pour nos activités de rayonnement, d'éducation des électeurs et de publicité que nous pourrions mettre en œuvre plus efficacement avant et pendant les élections générales.

[Traduction]

Toujours sur les plans opérationnel et logistique, l'automne, et particulièrement le mois d'octobre, est un bon moment de l'année pour tenir des élections générales. D'après mon expérience, c'est peut-être même le meilleur moment ou, en bon français, le « moins pire ».

À l'heure actuelle, il est difficile de prévoir à quel point les campagnes électorales seront modifiées par l'établissement d'élections à date fixe. D'autres États, cependant, peuvent servir d'exemple. Lors de ma comparution devant le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre, j'ai signalé que le Conseil du Trésor, par voie de politique, interdit déjà certains types de publicité gouvernementale pendant la période électorale. Dans mes observations préliminaires et dans les discussions subséquentes, je me suis demandé s'il n'y avait pas lieu que



be extended to four weeks before the issuance of the writ of election, and whether the ban should not be expanded to cover political parties — that is to say, ban advertising four weeks before the drop of the writ when the fixed date is known. I understand the issue was briefly raised by members of this committee when Minister Nicholson appeared before you.

Finally, I point out that Bill C-16 would require the Chief Electoral Officer to recommend that election day be on a day other than the third Monday of October if the Chief Electoral Officer is of the opinion that the day “is not suitable for that purpose, including by reason of its being in conflict with a day of cultural or religious significance.” As the subsection is currently phrased, it would be up to the Chief Electoral Officer to determine what is a day of cultural or religious significance and, of course, for the Governor-in-Council to agree with the recommendation, if one is made.

Since 2005, the Election Act in Ontario has contained a similar provision. My staff has had exchanges with officials from Elections Ontario to establish how they have dealt with that wording in the legislation that they administer. Elections Ontario consulted with a large number of religious and cultural groups in the province to establish days of cultural and religious significance to these organizations. Elections Ontario then proceeded to define in its context the meaning of the individual terms “religion,” “culture” and “significance,” as well as the meaning of the expression itself, “days of cultural and religious significance,” to assist the Chief Election Officer of Ontario in decision making.

While we can certainly tap into the work done in Ontario, Elections Canada must develop its own criteria, obviously, in light of the rich diversity of the whole country. My office would welcome guidance from parliamentarians concerning the meaning of these terms.

My colleagues and I would be pleased to answer your questions, Mr. Chairman.

**The Chairman:** Thank you very much for that overview.

**Senator Milne:** Mr. Kingsley, it is my understanding that the Lortie commission in 1992 commented that the type of system advocated in this bill would not work because the government could always orchestrate its own defeat. That point would obviate this four-year system. The commissioner also felt that the proposal for fixed terms presented several major problems and, as a result, the Lortie commission recommended against this kind of a system.

When you appeared before the House of Commons committee, you said that you were not consulted when this bill was drawn up. Is that correct?

**Mr. Kingsley:** That is correct.

**Senator Milne:** Did you or anyone on your staff consult with the Lortie commission during their preparations for their report?

l'interdiction s'applique également aux quatre semaines précédant la délivrance du bref électoral, de même qu'aux partis politiques — ce qui reviendrait à interdire la publicité quatre semaines avant la délivrance du bref, lorsqu'on connaît la date des élections. Je crois que des membres du comité ont soulevé brièvement la question lors de la comparution du ministre Nicholson.

En dernier lieu, j'aimerais souligner que le projet de loi C-16 prévoit que le directeur général des élections recommande que les élections aient lieu à un autre moment que le troisième lundi d'octobre, s'il est d'avis que ce jour « ne convient pas à cette fin, notamment parce qu'il coïncide avec un jour revêtant une importance culturelle ou religieuse ». Selon le libellé actuel du paragraphe, il incomberait au directeur général des élections de déterminer ce qu'est un jour revêtant une importance culturelle ou religieuse. Bien sûr, le gouverneur en conseil devrait approuver cette recommandation, le cas échéant.

Depuis 2005, La Loi électorale de l'Ontario comprend une disposition similaire. Le personnel de mon bureau a demandé aux fonctionnaires d'Élections Ontario de quelle manière ils ont traité ce libellé dans la loi qu'ils sont chargés d'administrer. Ceux-ci ont d'abord consulté un grand nombre de groupes religieux ou culturels de la province afin de déterminer quels jours revêtaient pour eux une importance culturelle ou religieuse. Élections Ontario a ensuite entrepris de définir, en contexte, les termes « religion », « culture », et « importance », et de déterminer la signification de l'expression elle-même, c'est-à-dire « jours revêtant une importance culturelle ou religieuse » — afin d'aider le directeur général des élections de la province à prendre une décision.

Nous pouvons certainement nous inspirer du travail accompli par l'Ontario. Toutefois, Élections Canada devra élaborer ses propres critères, étant donné la grande diversité de notre grand pays. Nous accorderons une attention particulière aux recommandations des parlementaires quant à la signification de ces termes.

Monsieur le président, nous sommes maintenant prêts à répondre aux questions des membres du comité.

**Le président :** Merci beaucoup de ce tour d'horizon.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Kingsley, je crois qu'en 1992, la Commission Lortie a déclaré que le type de système préconisé dans ce projet de loi ne fonctionnerait pas, car le gouvernement pourrait toujours orchestrer sa propre défaite et ainsi contourner l'échéance de quatre ans. Le commissaire était également d'avis que la proposition d'élections à date fixe posait plusieurs problèmes de taille; c'est pourquoi la Commission Lortie s'était prononcée contre l'adoption de ce type de système.

Lorsque vous avez comparu devant le comité de la Chambre des communes, vous avez déclaré qu'on ne vous avait pas consulté lors de la rédaction de ce projet de loi. Est-ce exact?

**M. Kingsley :** Oui.

**Le sénateur Milne :** Vous-même ou des membres de votre personnel avez-vous été consultés par la Commission Lortie pendant que celle-ci préparait son rapport?

**Mr. Kingsley:** In 1990-91?

**Senator Milne:** It was 1992.

**Mr. Kingsley:** Yes: The report came out in March of 1992, as I remember. Frankly, I cannot recollect whether I would have pronounced on that recommendation at that time, and I cannot recollect that Mr. Lortie raised with me or my office at any time the desirability of the recommendation, but it may well have occurred. This is a 17-year-old memory issue, and I was not asked that question before. I would have to check my notes on that.

**Senator Milne:** Do you know if the government looked at the Lortie commission report when they drew up this bill?

**Mr. Kingsley:** I do not know what the government considered or did not consider in that respect.

**Senator Milne:** Do you think it is perhaps strange that a report that had 900 briefs, over 500 public presentations and two years of work was not considered when this bill was drawn up?

**Mr. Kingsley:** As I say, I do not know what they did and did not consider.

**Senator Milne:** I have problems with the bill. You obviously think it would simplify your work, and it certainly would do that. I am looking at it from a political point of view. You mentioned that the legislation would allow you to change the timing of an election by up to one week, seven days, if there is any kind of a conflict. What do you do about conflict with a moveable religious festival such as Ramadan, which occurs at a different time every year and lasts for a month?

**Mr. Kingsley:** This is why I indicated that there could be direction or something from Parliament about the meaning of these words. The expression "cultural," in my view, may be even more problematic than "religious" in terms of interpretation. What is a cultural event? At what level of significance is it significant enough to recommend postponing an election date? Frankly, being honest here, every group thinks that its cultural event is worth celebrating and putting aside other events. Obviously, presentations would be made to the Chief Electoral Officer, and the Chief Electoral Officer would decide whether the officer agrees with the significance of that cultural event. Then, a recommendation would be made to the Governor-in-Council to postpone the election until the next day or the subsequent Monday.

**Senator Milne:** Do you think seven days is enough leeway?

**Mr. Kingsley:** I told the committee I would prefer the election be held the next day, because everyone is ready for it. When we announce a postponement of an election, it should be done months in advance, in which case everyone can plan accordingly. Most events probably would occur in such a way that we would be advised, but perhaps with Ramadan, it depends on when the cycle of the moon comes in play, and that could pose a problem.

**M. Kingsley :** En 1990-1991?

**Le sénateur Milne :** En 1992.

**M. Kingsley :** Oui. Le rapport a été publié en mars 1992, si je me souviens bien. Franchement, je n'arrive pas à me rappeler si je me suis prononcé au sujet de cette recommandation à l'époque, ni si M. Lortie a abordé, à un certain moment, la question de son opportunité avec moi ou mon bureau. Mais cela a très bien pu être le cas. C'était il y a 17 ans, et c'est la première fois qu'on me pose la question. Il faudrait que je consulte mes notes.

**Le sénateur Milne :** Savez-vous si le gouvernement a examiné le rapport de la Commission Lortie lorsqu'il travaillait à la rédaction de ce projet de loi?

**M. Kingsley :** Non, je l'ignore.

**Le sénateur Milne :** Ne trouvez-vous pas étrange qu'à ce moment-là, on n'ait pas tenu compte d'un rapport ayant nécessité 900 séances d'information, 500 présentations publiques et deux années de travail?

**M. Kingsley :** Je le répète; j'ignore ce que le gouvernement a pris en considération ou pas.

**Le sénateur Milne :** Ce projet de loi m'indispose. De toute évidence, vous pensez qu'il pourrait vous faciliter la tâche, et c'est certainement le cas. Mais moi, je vois les choses d'un point de vue politique. Vous avez dit que cette mesure législative vous permettrait de déplacer d'au plus sept jours la date de tenue d'un scrutin si elle pose problème. Que feriez-vous dans le cas d'un rite religieux comme le ramadan, qui a lieu chaque année à une date différente et qui dure un mois?

**M. Kingsley :** C'est pour cela que j'ai indiqué que le Parlement pourrait formuler une orientation, des recommandations ou autre quant à la signification de ces termes. Le terme « culturel », à mon sens, pourrait être encore plus difficile à interpréter que « religion ». Qu'est-ce qu'un événement culturel? Jusqu'à quel point son importance justifie-t-elle qu'on recommande de déplacer la date des élections? Franchement, tous les groupes culturels pensent que les jours importants à leurs yeux méritent qu'on mette de côté d'autres événements. Bien sûr, il faudrait qu'ils soumettent leurs revendications au directeur général des élections, qui déciderait s'il reconnaît l'importance d'un événement culturel. Ensuite, on formulerait, le cas échéant, une recommandation au gouverneur en conseil pour reporter les élections au lendemain ou au lundi suivant.

**Le sénateur Milne :** Croyez-vous que sept jours constituent une marge de manœuvre suffisante?

**M. Kingsley :** J'ai dit au comité que je préférerais que les élections aient lieu le lendemain, car tout le monde serait prêt. Si nous devons annoncer le report d'un scrutin, on devra le faire plusieurs mois à l'avance afin que tout le monde puisse se préparer en conséquence. Pour la plupart des événements, on saura à l'avance à quoi s'en tenir; mais le ramadan, qui dépend du cycle lunaire, peut poser problème.



On the other hand, it would be an opportunity to recognize the importance of religious events of that nature for Canadians, so that is the positive side of the equation.

When you say, senator, that we seem to favour it, I am testifying as the Chief Electoral Officer about how elections are administered. I see the ease of certain things, but I am not saying that other problems would not remain. There is an issue. There must be, even with a majority government, a capacity to respond rapidly to a situation that may not be engineered by anyone but which happens.

**Senator Milne:** Governments fall.

**Mr. Kingsley:** Majority governments fall in the British Parliamentary System. We have seen this happen in most countries that have the British Parliamentary System and that have existed for a while. It has even taken place relatively recently in Great Britain, which is the mother of Parliament. The office must be ready. Canadians would not accept not having an election because the Chief Electoral Officer is not ready. The readiness must be maintained.

**Senator Milne:** Mr. Kingsley, when the minister appeared before us in December, he claimed that fixed-date elections would likely improve voter turnout — I think that was the terminology he used. When he was asked in the other place if any studies had been done that actually prove that a fixed election date improves voter turn out, he had no answer. Do you know if any studies have been done?

**Mr. Kingsley:** I do not know if any studies have been done, and I believe that Professor Henry Milner, who will appear before you, also testified to that effect in the other place. I am not aware of any, because it is difficult to make any kind of transposition. One must have gone from a non-fixed-date election to a fixed-date election to find out if there was an effect and, even then, one must determine whether all the other variables were fixed.

That research is not easy to do, as we are finding out in trying to understand why the rate has been dropping at the federal level, even though it was arrested significantly at the last election, which is important to remember. It is not easy to identify all those factors and isolate each one.

**Senator Milne:** When you leave, sir, are you planning to recommend that your successor continue with the elections among young Canadians that you initiated and encouraged?

**Mr. Kingsley:** I hope my successor will find that there is no alternative but to do that in light of the high desirability of doing it. Many initiatives were taken that must be sustained. They are absolutely essential to our democracy.

**Senator Milne:** I will repeat on the record what I said to you privately. You have been an excellent Chief Electoral Officer and you have been an international example of how elections should be run. You have made Canada proud around the world. I thank you.

D'un autre côté, ce serait une occasion de reconnaître l'importance de ce type d'événements religieux pour les Canadiens. C'est le bon côté de la chose.

Vous dites, sénateur, que nous semblons appuyer le projet de loi. En ma qualité de directeur général des élections, je peux témoigner de la façon dont on administre les élections. Je vois les avantages de certaines mesures, mais je ne prétends pas qu'elles régleraient tout. Il y a un problème. Même sous un gouvernement majoritaire, on doit pouvoir réagir rapidement à une situation imprévue.

**Le sénateur Milne :** Les gouvernements tombent.

**M. Kingsley :** En vertu du régime parlementaire britannique, les gouvernements majoritaires peuvent tomber. Cela s'est produit dans la plupart des pays où le régime parlementaire britannique est en vigueur depuis un certain temps. C'est même arrivé relativement récemment, en Grande-Bretagne, où ce régime a vu le jour. Le directeur général des élections doit être prêt. Les Canadiens n'accepteraient pas qu'on s'abstienne de tenir un scrutin parce qu'il ne l'est pas. Nous devons nous tenir prêts.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Kingsley, lorsque le ministre a comparu devant nous en décembre, il a fait valoir que la tenue d'élections à date fixe serait susceptible d'accroître le taux de participation — je crois que c'est ainsi qu'il s'est exprimé. Lorsqu'on lui a demandé, à l'autre Chambre, si on avait fait des études corroborant cette affirmation, il n'a pu répondre. Savez-vous si des études ont été réalisées?

**M. Kingsley :** Je l'ignore, et je crois que le professeur Henry Milner, qui comparaitra devant vous, a aussi témoigné en ce sens à la Chambre des communes. J'ignore s'il existe de telles études, parce qu'il est difficile d'extrapoler. Il faudrait avoir expérimenté les deux régimes électoraux pour être en mesure de déterminer s'ils ont un effet sur le taux de participation et, même dans ce cas, il faudrait aussi tenir compte des autres variables.

Ce n'est pas une recherche simple à faire, comme nous le constatons en tentant de comprendre pourquoi le taux de participation a chuté aux élections fédérales, même s'il a été assez élevé aux dernières, comme il est important de se le rappeler. Isoler tous les facteurs en cause n'est pas chose facile.

**Le sénateur Milne :** Lorsque vous quitterez vos fonctions, monsieur, prévoyez-vous recommander à votre successeur de continuer à encourager les jeunes Canadiens à voter, comme vous l'avez fait?

**M. Kingsley :** J'espère que mon successeur le verra comme une nécessité, car c'est hautement souhaitable. De nombreuses initiatives qui ont été prises doivent être maintenues. Elles sont absolument essentielles pour notre démocratie.

**Le sénateur Milne :** Je vais répéter, aux fins du compte rendu, ce que je vous ai dit en privé. Vous avez été un excellent directeur général des élections, de même qu'un exemple, sur la scène internationale, quant à la façon d'organiser des campagnes électorales. Vous avez fait la fierté du Canada partout dans le monde. Je vous en remercie.

**Mr. Kingsley:** That is touching. Thank you for having said it publicly as well.

**Senator Jaffer:** I, too, join my colleagues, Senator Milne and Senator Oliver, in thanking you. As I told you privately, thank you for the work you have done internationally, not just by setting an example in Canada, but for the work you have done abroad. I have heard good things when I have been abroad. I thank you for that as well.

I am having great difficulty with this bill. Perhaps you can help me. We have the British Parliamentary System and yet we are trying to adopt another one, such as a fixed term, which is more like what our friends to the south have than the British Parliamentary System. In a way, it feels as if you eat the cake and keep it as well: we would have both systems if there is a non-confidence vote. You will always need to be ready. In your paper, you set out the benefits of fixed elections, but there may be a non-confidence motion. It is great if it works.

We have had such an election in B.C. What have you observed about that fixed-term election and any lessons we can learn from that?

**Mr. Kingsley:** I think tomorrow the committee will have as a witness my good friend Harry Neufeld, the Chief Electoral Officer of B.C. He will be in a much better position to tell you about that. It is better if he says it than if I say what he has told me.

**Senator Jaffer:** We do not want to hear what he has told you. We will hear from him. Are there any lessons you feel are useful? B.C. has had only the one election.

**Mr. Kingsley:** One thing that stands out is that people might have expected significant savings. They have not materialized. I can understand why, but it means that the money that is invested, if the fixed date is respected, achieves better results, in terms of renting offices at fixed times. The election date will be known so that people are not caught having to rent a facility that is less adequate, which is a problem across this land. If the market is bad for people leasing real estate, they wind up in places that are less desirable. These are some of the advantages that are achieved.

I also mentioned in my introductory remarks that the Chief Electoral Officer can prepare an advertising campaign leading up to the election period. In my view, if the situation is one of a majority government and it has crossed the threshold of the third year, then the odds are 95 to 99 per cent that there will be the fixed date, in which case people can do their planning accordingly and achieve some of the better results that are listed over there and to which I alluded in my introductory remarks. We would achieve better results if we are talking about majority government and achieving that date.

**Senator Jaffer:** I am interested in what you said about cultural and religious holidays. It will not come as any surprise to my colleagues that I am one of the people who follows Ramadan.

**M. Kingsley :** Cela me touche. Merci de l'avoir déclaré publiquement.

**Le sénateur Jaffer :** Je joins ma voix à celles de mes collègues, les sénateurs Milne et Oliver, pour vous remercier. Comme je vous l'ai dit en privé, merci pour le travail que vous avez accompli, non seulement ici, au Canada, mais également ailleurs dans le monde. J'ai entendu des commentaires favorables lorsque j'ai été à l'étranger. Je vous en remercie également.

Je suis très préoccupée par ce projet de loi. Peut-être pouvez-vous m'aider. Nous utilisons le régime parlementaire britannique, mais nous tentons d'adopter un autre système, les élections à date fixe, qui ressemble davantage au régime de nos voisins Américains qu'au britannique. C'est un peu comme avoir le beurre et l'argent du beurre : nous aurions les deux systèmes en cas de vote de défiance. Vous devrez toujours vous tenir prêts. Dans votre document, vous décrivez les avantages de tenir des élections à date fixe, mais il pourrait y avoir un vote de défiance. C'est très bien si cela fonctionne.

En Colombie-Britannique, nous avons eu des élections à date fixe. Qu'avez-vous retenu de cet exercice?

**M. Kingsley :** Je pense que demain, votre comité recevra comme témoin mon bon ami Harry Neufeld, directeur général des élections de la Colombie-Britannique. Il sera davantage en mesure de vous en parler. Il est préférable qu'il le fasse lui-même, au lieu que je vous rapporte ses propos.

**Le sénateur Jaffer :** Nous ne voulons pas savoir ce qu'il vous a dit. Nous allons le recevoir. Croyez-vous qu'on a pu tirer des enseignements utiles de l'expérience? La Colombie-Britannique a organisé des élections de ce type seulement une fois.

**M. Kingsley :** L'une des choses qui sont ressorties, c'est qu'on aurait pu s'attendre à réaliser d'importantes économies, mais cela ne s'est pas concrétisé. Je peux comprendre pourquoi, mais cela signifie que si la date fixée est respectée, ce sera plus économique, étant donné qu'on doit louer des bureaux pour une période déterminée. La date des élections sera connue, de sorte que les gens ne se retrouveront pas à devoir louer des installations moins adéquates, ce qui est un problème partout au pays. Si la conjoncture du marché locatif est mauvaise, les locataires se retrouvent dans des endroits moins intéressants. Voilà quelques avantages que le régime permet.

J'ai également mentionné, dans mon allocution, que le directeur général des élections pouvait préparer une campagne publicitaire à la veille des élections. À mon avis, si l'on est en situation de gouvernement majoritaire et que celui-ci a franchi le seuil de la troisième année, il y a de 95 à 99 p. 100 de chances qu'une date soit fixée pour le scrutin, auquel cas les gens peuvent s'organiser en conséquence et atteindre les résultats optimaux dont on a dressé la liste et que j'ai mentionnés dans mon allocution. Nous parviendrions à de meilleurs résultats avec un gouvernement majoritaire et une date fixe.

**Le sénateur Jaffer :** Je m'intéresse à ce que vous avez dit sur les congés de nature culturelle et religieuse. Aucun de mes collègues ne sera surpris d'apprendre que j'observe le ramadan. Peut-être



Perhaps it is late in the afternoon. When you talk about cultural holidays, what cultural holidays do we have now? I am a little at sea about what you mean by cultural holidays.

**Mr. Kingsley:** Senator, my best answer is: What does Parliament mean by the term? It is in the bill. It is not something I recommended.

**Senator Jaffer:** That is why I am asking for your definition.

**Mr. Kingsley:** Would St. Jean Baptiste Day be a cultural event? I know it is on June 24. I have followed it religiously — that is a pun — as a cultural event all my life. I participated in it proudly. Other events that occur in October are related to different cultural groups. For example, it is harvest time in Canada. Some cultural groups may organize something around that event. It may be tied to their cultural heritage. What is the importance of that? What is the reach of this definition before one can say, yes, it is worth postponing an electoral event, where an essential democratic function must take place called choosing our representatives? That burden is a heavy one to carry.

**Senator Jaffer:** We may have chewed off more than we want to by mentioning cultural holidays, because there will be many demands in that regard; but that point is not for you. That will be another day's conversation.

This question is not directly related to this bill, but I cannot pass on this opportunity to ask it. As you said, it will probably be my last chance to ask it of you. You have done a great job in getting the youth involved. I would like to hear from you about the new Canadians, who represent the fastest growth in our population. How are you reaching out to them to make them aware of elections? How many languages do you send the material out in so that people are aware of the elections?

**Mr. Kingsley:** In terms of outreach, there is a publication called *Electoral Insight*, put out by my office. The next issue deals precisely with everything we do. The shorthand answer is that we produce brochures in over 30 languages to reach out to people. We put out written and television advertisements in about 30 different languages. In television, there are not that many languages, but we do it wherever there are languages other than English and French, to reach out to those people. I know Aborigines are not part of this, but we also reach out specifically to them. We reach out to ethnocultural groups through written media, and through televised media and radio as well. That is part of the effort to reach out to them.

**Senator Di Nino:** Let me add my welcome, Mr. Kingsley. Obviously, we have all had an opportunity to work with you. I join my colleagues in suggesting that we will miss your good leadership and the great work you have done over the years, including, as Senator Jaffer said, internationally, with whom you and I have chatted in the past.

I will go back for a moment to the issue of the electoral officer's authority to recommend, or to deal with, potential changes to the stated date of the third Monday of October every

est-ce parce qu'il est un peu tard dans la journée, mais combien de congés de nature culturelle avons-nous actuellement? Je ne sais pas trop ce que vous voulez dire par congés de nature culturelle.

**M. Kingsley :** Sénateur, je vais vous répondre en vous demandant comment le Parlement définit cette notion dans le projet de loi. Ce n'est pas moi qui ai fait cette recommandation.

**Le sénateur Jaffer :** C'est la raison pour laquelle je vous demande votre définition.

**M. Kingsley :** La fête de la Saint-Jean-Baptiste, qui a lieu le 24 juin, est-elle une manifestation culturelle? Je m'excuse du jeu de mots, mais je l'ai célébrée religieusement toute ma vie, avec fierté. D'autres groupes culturels célèbrent des fêtes en octobre. Par exemple, c'est le temps des récoltes à cette époque de l'année au Canada. Certains groupes organisent des festivités à cette occasion, qui sont liées à leur patrimoine culturel. Quelle en est l'importance? À quel moment peut-on dire qu'une de ces fêtes est assez importante pour qu'il convienne de reporter le jour des élections, qui sert à exercer notre devoir démocratique c'est-à-dire à choisir nos représentants? C'est une lourde décision à prendre.

**Le sénateur Jaffer :** Nous avons peut-être été trop loin en parlant de congés de nature culturelle parce que les demandes vont affluer à ce sujet, mais ce n'est pas de votre ressort. Nous y reviendrons un autre jour.

Ma question n'est pas directement liée au projet de loi, mais je ne peux pas rater l'occasion de vous la poser car, comme vous l'avez dit, c'est probablement la dernière fois que je pourrai le faire. Vous avez fait de l'excellent travail auprès des jeunes électeurs. J'aimerais que vous nous parliez des néo-Canadiens, qui connaissent la plus forte croissance au pays. Que faites-vous pour les renseigner sur les élections? Dans combien de langues diffusez-vous l'information sur les élections?

**M. Kingsley :** À ce sujet, mon bureau publie le magazine *Perspectives électorales*. Le prochain numéro traite justement de tout ce que nous faisons. Pour résumer, nous publions des brochures dans plus de 30 langues pour renseigner les gens. Nous diffusons des publicités écrites et télévisuelles dans une trentaine de langues. Il n'y a pas autant de langues pour la télévision, mais nous diffusons des annonces télévisées dans toutes les autres langues que l'anglais et le français qui sont nécessaires pour rejoindre les gens. Ce n'est pas une question de langue dans leur cas, mais nous ciblons aussi les Autochtones. Nous entrons en contact avec les groupes ethnoculturels par les médias écrits, la radio et la télévision. Cela fait partie de notre rôle de rayonnement.

**Le sénateur Di Nino :** Je vous souhaite moi aussi la bienvenue, monsieur Kingsley. Nous avons évidemment tous eu l'occasion de travailler avec vous. Comme mes collègues, je pense que nous allons regretter votre leadership et l'excellent travail que vous avez accompli au cours des années y compris, comme le sénateur Jaffer l'a dit, votre travail sur la scène internationale, dont vous et moi avons déjà discuté.

J'aimerais revenir un instant sur le pouvoir du directeur des élections de recommander ou d'envisager de modifier la date prévue des élections qui est fixée au troisième lundi d'octobre tous

four years when it is not suitable for election purposes for a number of reasons. My understanding is that the legislation provides for an opportunity to respect certain values that a large number of Canadians would find important in requesting or requiring that the date be changed because of the significance to them of that particular day.

I suggest that 20 or 30 years ago, we may not have been talking about Ramadan. This more recent phenomenon has happened in our country because of the wonderful immigration of so many people from so many different lands.

I saw that as an opportunity to give the Chief Electoral Officer, and eventually the executive, a chance to review the importance of certain times and days and to provide enough flexibility to embrace unforeseen changes that take place in society on a regular basis. Do you agree with that?

**Mr. Kingsley:** I agree with that and I quote back what you said — “a large number of Canadians.” It is useful to hear that is what Parliament has in mind: that it would be a number part of Canadians and not an isolated group in one small community that thinks its event is the most important of the year. The national impact is not there.

Part of your example is religious. The emphasis of my remarks has been on cultural events, which are, in my view, more difficult and problematic to come to an understanding of what is a cultural event that requires a recommendation to the Governor-in-Council.

If the election date is the third Monday in October, that is fixed. Is there a cultural event that starts on that date that did not occur before? At what stage does the event become something that needs to be taken into account nationally? That is the problem I am trying to expose.

**Senator Di Nino:** I understand that.

**Mr. Kingsley:** The fact that it is being put in the hands of an Officer of Parliament and not in the hands of elected representatives is the other issue I am trying to put to you.

**Senator Di Nino:** I see that as a positive in the sense it gives a flexibility to be able to recognize that things do and will change, and from time to time we will need to consider issues or events that we cannot foresee today. I do not see that as a negative. I am not trying to put words in your mouth, but I wonder if you agree with my comment.

**Mr. Kingsley:** As a Chief Electoral Officer — and the thought is occurring to me as we discuss it, which is why these are enlightening moments — since October 19 is the date in the statute, I would consider that any cultural event happening now on October 19 is not an event that would require a change to the statute. It would have to be new cultural events that would fit that bill. That is not bad.

**Senator Di Nino:** That is, unless you decide that it is an event of substance and importance, so we will change it anyway. Under the legislation, the Chief Electoral Officer probably has that authority to recommend.

les quatre ans, quand cette journée ne convient pas pour diverses raisons. Je pense que la loi permet de tenir compte de certaines valeurs qu'un grand nombre de Canadiens jugeraient suffisamment importantes pour demander ou exiger qu'on modifie la date des élections en raison du caractère particulier que cette journée revêt pour eux.

Je pense qu'il y a 20 ou 30 ans nous n'aurions pas parlé du ramadan. C'est un phénomène qui est apparu récemment chez nous à la suite de l'immigration de gens extraordinaires en provenance de nombreux pays.

À mon avis, c'est une façon de donner au directeur général des élections, et en bout de ligne au pouvoir exécutif, l'occasion de vérifier l'importance de certains moments et jours de façon à offrir assez de souplesse pour tenir compte des changements inattendus qui se produisent régulièrement dans la société. Êtes-vous d'accord avec moi là-dessus?

**M. Kingsley :** Oui, et je souligne que vous avez parlé « d'un grand nombre de Canadiens ». Il est utile de rappeler l'intention du Parlement à ce sujet, c'est-à-dire qu'il doit s'agir d'un nombre important de Canadiens, et pas d'un groupe isolé dans une petite localité qui estime que ses célébrations sont les plus importantes de l'année. Il n'y a pas d'impact national dans ce cas.

Votre exemple est de nature religieuse. J'ai insisté sur les manifestations culturelles dont l'impact, selon moi, est plus difficile à faire comprendre et accepter quand on veut faire une recommandation au gouverneur au conseil.

Disons que les élections ont lieu à date fixe le troisième lundi d'octobre. Y a-t-il une activité culturelle qui commence ce jour-là et qui n'existait pas avant? À partir de quand cet événement est-il devenu d'importance nationale? C'est le problème que j'essaie d'expliquer.

**Le sénateur Di Nino :** Je comprends.

**M. Kingsley :** Le fait que la décision est prise par un mandataire du Parlement et non par les représentants élus est un autre problème que j'essaie de vous exposer.

**Le sénateur Di Nino :** C'est positif dans le sens où on a la possibilité de reconnaître que les choses évoluent et qu'on pourra tenir compte de situations ou d'événements que nous ne pouvons prévoir aujourd'hui. Pour moi ce n'est pas négatif. Je ne veux pas vous faire dire ce que vous n'avez pas dit, mais je me demande si vous êtes d'accord avec moi là-dessus.

**M. Kingsley :** Notre discussion est très éclairante parce qu'elle vient de me faire réaliser qu'étant donné que la date prévue dans la loi pour la tenue des élections est le 19 octobre, tout événement culturel tombant maintenant un 19 octobre n'est pas susceptible de faire modifier la date des élections pour le directeur général des élections. Il faudrait qu'il s'agisse de nouveaux événements culturels. Ce n'est pas mal.

**Le sénateur Di Nino :** Sauf si vous décidez que l'événement est suffisamment important; à ce moment-là, on modifierait la date de toute façon. La loi permet probablement au directeur général des élections de formuler des recommandations.



I want to ask you also about a comment made by some of our friends about potential benefit to Canadians, in the sense that having a fixed date would allow individuals to better participate in the process by being able to plan the responsibility of casting one's ballot. Do you have an opinion on that? Have you seen anywhere in the world where such a change may have had such an impact?

**Mr. Kingsley:** The answer to the second question is I have not seen that because I have not seen any system transform itself, other than British Columbia, which is part of the British Parliamentary System.

**Senator Di Nino:** Did we see any difference in voter participation in B.C.?

**Mr. Kingsley:** I am not sure.

What did the first part of your question deal with?

**Senator Di Nino:** Do you believe fixed-date elections would increase voter participation?

**Mr. Kingsley:** In my introductory remarks, I was trying to say that it would allow Elections Canada to do a better job of reaching out to Canadians in terms of our advertising campaign — the election is coming, and so on and so forth — and in terms of preparations. We could therefore reach out to electors in a more meaningful way. I think that would be possible and that is what I alluded to in my remarks. There are also disadvantages, but there are advantages and that is one of them, in my books.

**Senator Di Nino:** In your summary of benefits, you list many. I want to focus on one that I think is probably key. Particularly in the last decade or so, we have seen a certain skepticism or cynicism arise about elections and the way they are called. I believe that this bill will help to lessen that, if not eliminate it. Know that the timing of an election is not in the hands of the Prime Minister but is known to all Canadians would assist Canadians in their planning, as well as in understanding that every four years — unless the government loses the confidence of the House — they will be expected to participate in the electoral system.

Do you think it would lead to not only a better understanding but to much less skepticism and cynicism, which seems to have increased in the last number of years?

**Mr. Kingsley:** It is hard for me to pronounce on the skepticism aspect, because that is more of a political judgment. I listed it as an advantage for other reasons. I will leave to the politicians the judgment of the political impact on skepticism.

**Senator Di Nino:** I want to clarify that from the standpoint of the Chief Electoral Officer and the people working with the Chief Electoral Officer, the ability to plan, prepare and structure an election should lead to more participation. Knowing that this is a fact that can be anticipated, the citizens of this country also could plan better.

J'aimerais vous soumettre une observation faite par des amis sur les avantages possibles de cette mesure pour les Canadiens, dans le sens où des élections à date fixe permettraient aux gens de mieux participer au processus électoral parce qu'ils pourraient prévoir leur geste. Qu'en pensez-vous? Est-ce qu'un changement semblable a eu des répercussions du genre ailleurs dans le monde?

**M. Kingsley :** Je ne peux pas vous répondre parce que je n'ai assisté à la transformation d'aucun système, mis à part celui de la Colombie-Britannique, qui fait partie du régime parlementaire britannique.

**Le sénateur Di Nino :** Est-ce que la participation des électeurs a changé en Colombie-Britannique?

**M. Kingsley :** Je ne sais pas.

Quelle était votre première question encore?

**Le sénateur Di Nino :** Pensez-vous que des élections à date fixe vont favoriser la participation des électeurs?

**M. Kingsley :** Dans ma déclaration liminaire, j'ai fait remarquer que nos activités de rayonnement, d'éducation et de publicité auprès des Canadiens — pour expliquer la tenue prochaine d'élections, entre autres — seraient plus efficaces. Nous pourrions communiquer plus facilement avec les électeurs. Je pense qu'une participation accrue est possible et c'est ce à quoi j'ai fait allusion dans mes observations. Il y a des inconvénients, mais il y a aussi des avantages et c'en est un, à mon avis.

**Le sénateur Di Nino :** Vous énumérez de nombreux avantages dans votre document. Je veux insister sur un avantage qui est, pour moi, probablement essentiel. Depuis une dizaine d'années plus particulièrement, on a vu que les élections et leur déclenchement suscitent un certain scepticisme ou cynisme. J'imagine que le projet de loi va contribuer à atténuer sinon à dissiper ce sentiment. Si les Canadiens savent quand les élections auront lieu, et que cela n'est pas laissé à la discrétion du premier ministre, ils pourront prévoir et mieux comprendre que tous les quatre ans, à moins que le gouvernement ne perde la confiance de la Chambre, ils doivent aller voter.

Pensez-vous qu'en plus de favoriser une meilleure compréhension des choses, les élections à date fixe pourraient dissiper le scepticisme et le cynisme qui semblent avoir augmenté au cours des dernières années?

**M. Kingsley :** C'est difficile pour moi de me prononcer là-dessus parce que c'est un aspect plutôt politique. J'ai fait valoir d'autres avantages des élections à date fixe. Je vais laisser les politiciens juger de l'impact de cette mesure sur le scepticisme des gens.

**Le sénateur Di Nino :** Je veux m'assurer que, pour le directeur général des élections et ceux qui travaillent avec lui, le fait de pouvoir planifier, préparer et structurer des élections devrait favoriser une meilleure participation. Si c'est le cas, les citoyens aussi pourraient mieux planifier.

**Mr. Kingsley:** As I have indicated, I cannot state for a fact that because the Chief Electoral Officer can do more things that will result in a better product and it will lead to increased participation. It is a logical extrapolation, but I cannot testify that this increase will definitely happen. It is also logical to remember that minority governments have a hard time sticking to a four-year schedule. I do not think that has ever happened in this country.

**Senator Di Nino:** We agree with the latter statement in the sense that it is hard. This idea contemplates a system whereby, under a majority government, we would have an election every four years. Obviously, you would not wish to take away from Parliament the right to defeat a government and to expect that an election be called. That situation would normally happen during a minority government, so I agree with you.

**Senator Fraser:** Let me add my voice, Mr. Kingsley, to those who are paying tribute to you. I have learned a lot from sitting in committees when you were present. On those occasions when I have dealt with you, as an individual senator on various matters, I have been profoundly impressed by your professionalism, your rigour and your sometimes creative approach to difficulties that I might advance.

I know you have probably driven organizers of all political parties right around the bend on occasion because of your rigor and your insistence that the rules are the rules and the law is the law, but I think you have done a great deal to bolster Canadians' confidence in the profound integrity of our electoral system. There are few things more important than that in a democracy.

To come back to this matter of days of religious or cultural significance, I gather that you are more than a little uncomfortable with the idea that the Chief Electoral Officer makes those decisions rather than receiving guidance from Parliament. I can understand that, because every group to whom "no" is said will think favouritism is at work here somewhere, or there is discrimination of some sort. That is human nature.

I can also understand why, in a bill of this nature, one would not want to get into the business of listing dates that are of significance. Anyone who was accidentally left out would be profoundly offended. As well, as has been observed, society changes. Things of national significance today may not be in 25 years, in the same way that things are of significance today were perhaps not significant 25 years ago.

How can we wrap our minds around this? Do you think it would be helpful for your successor to have the ability to seek guidance from Parliament, say, six months before an election date: to ask to appear before a parliamentary committee to say that this year, the fixed date will occur on the same date as this religious festival, that cultural festival, or whatever, and seek guidance from the parliamentarians on how to approach that?

**Mr. Kingsley:** That is such an excellent idea, senator. I feel for my successor. A lifeline has been thrown. It is a difficult decision to make on one's own. Of course the Electoral Officer will have people to advise him or her, but the Electoral Officer is still one

**M. Kingsley :** Comme le l'ai expliqué, je ne peux pas affirmer avec certitude que la participation sera accrue du fait que le directeur général des élections peut offrir un meilleur produit. C'est une extrapolation logique, mais je ne peux pas vous assurer que c'est nécessairement ce qui va arriver. Il faut aussi se rappeler que les gouvernements minoritaires ont du mal à durer quatre ans. Je crois que ce n'est jamais arrivé dans notre pays.

**Le sénateur Di Nino :** Ce que vous venez de dire est vrai. Ce concept suppose qu'il y a un gouvernement majoritaire et que les élections ont lieu tous les quatre ans. On ne veut assurément pas empêcher le Parlement de défaire un gouvernement et de provoquer des élections, comme cela arrive normalement quand le gouvernement est minoritaire; je suis d'accord avec vous là-dessus.

**Le sénateur Fraser :** Permettez-moi à mon tour, monsieur Kingsley, de vous rendre hommage. J'ai beaucoup appris au cours des séances de comité auxquelles vous avez participé. Dans les rapports que j'ai eus, en tant que sénateur, avec vous sur différentes questions, j'ai été vraiment impressionnée par votre professionnalisme, votre rigueur et la créativité avec laquelle vous avez parfois envisagé les problèmes que je pouvais vous soumettre.

Je sais que vous avez probablement déjà dû exaspérer tous les partis politiques en insistant pour que la loi et les règles soient suivies, mais je pense que vous avez réussi à faire valoir la grande intégrité de notre système électoral auprès des Canadiens. Il n'y a pas grand-chose de plus important dans une démocratie.

Pour revenir à la question des jours qui revêtent une importance religieuse ou culturelle, vous semblez ne pas trop vouloir que le directeur général des élections tranche à ce sujet et préférer qu'il soit conseillé par le Parlement. Je peux comprendre étant donné que les groupes qui vont essuyer un refus vont croire qu'il y a du favoritisme ou qu'ils sont victimes de discrimination. C'est humain.

Je comprends également que, dans un projet de loi de cette nature, on ne veuille pas énumérer de dates importantes. On risque de vraiment froisser ceux qui seraient oubliés. Par ailleurs, comme on l'a fait remarquer, la société évolue. Ce qui est d'importance nationale aujourd'hui peut ne plus l'être dans 25 ans, comme ce qui est important aujourd'hui ne l'était peut-être pas il y a 25 ans.

Que pouvons-nous faire? Pensez-vous qu'il serait utile que votre successeur puisse obtenir les conseils du Parlement, disons, six mois avant la date prévue des élections; qu'il compare devant un comité parlementaire à qui il demanderait quoi faire étant donné que, cette année, la date prévue tombe le même jour que tel festival religieux ou culturel, par exemple?

**M. Kingsley :** C'est une excellente idée, madame le sénateur. Mon successeur devrait trouver cela d'un grand secours parce que c'est une décision difficile à prendre seul. Il est certain que le directeur général des élections a des collaborateurs qui



person making a recommendation. If the Electoral Officer does not make that recommendation, the opprobrium attached to that carries with the office. It would be good to have the opportunity to verify with a parliamentary committee, a Senate committee, the events that are foreseen and what the view is. There would be an expression around the table, and the committee comes out with a view. I think that would be so beneficial to a Chief Electoral Officer. It is something I would highly recommend. If it is not in the bill, it is something that I would recommend the next Chief Electoral Officer put into practice. The officer should seek such a meeting and get the reading of what people are thinking.

The Chief Electoral Officer could also say, "Here are the events that are foreseen." There could be something on the website, asking people if something is significant that they think meets these tests, and perhaps some idea of the tests could be developed. Whatever ones are of any significance would be brought to the table so the people could react to something that Canadians have expressed themselves on. I think that would be something wonderful. It would be just the thing required to make this work.

**Senator Fraser:** You have an interesting list or summary of benefits of fixed-date elections: hoped-for benefits, I suppose, in some cases. As you suggested in passing, nothing in life is perfect. Every silver lining has a cloud. What are the potential, foreseeable disadvantages to a system of fixed-date elections, from your point of view? I am not asking you for constitutional discourse here. I know you do not like to do that.

**Mr. Kingsley:** From the Chief Electoral Officer's point of view, from the point of view of management of the exercise, one of the issues is that in a majority government, people will expect the election to be on the fixed-election date. Something happens in terms of planning and we may become a little lax. When we went from a majority to a minority government, we saw that our planning, when we started to plan with computers and everything else, was really of a mindset of majority governments. We do not realize we are thinking that way because it is the only reality we have known. I see that as a possibility, and therefore a Chief Electoral Officer would have to guard against that and really drive people to be ready if there is a call, even for a majority government. If it is a minority, that would be the mindset.

I alluded to where problems may arise if advertising is not controlled. A lot of advertising will occur the Saturday before the writs are dropped on the Sunday. If everyone is doing it, then everyone is doing it. On the other hand, if there was a ban for 28 days before, who wants to advertise 28 days before? Maybe some people do, but it does not have the same effect. When you see an ad about buying a car, advertisers want you to buy it that day. They do not say, "In 28 days, go and buy this car." They want instantaneous recognition. I see that. Fixed-date elections will change the mindset of people who plan elections for parties and candidates. Knowing the date will change the mindset: everyone will have that same opportunity if they are organized.

There may be other repercussions, obviously, that we cannot foresee, even if we look at what the Americans do with their fixed-date elections. We have noticed there that the campaign

peuvent le conseiller, mais il reste que c'est lui qui formule la recommandation. Sa décision risque de jeter l'opprobre sur sa fonction. Il serait utile qu'il puisse discuter de la situation avec un comité parlementaire, un comité sénatorial, pour avoir son point de vue. Je crois que ce serait des plus utiles pour le directeur général des élections. Je recommanderais fortement que mon successeur le fasse, même si ce n'est pas prévu dans le projet de loi. Le directeur des élections devrait demander cette rencontre pour savoir ce que les parlementaires pensent.

Le directeur général des élections pourrait aussi expliquer la situation qu'il entrevoit et demander aux gens, sur le site web, s'ils jugent que tel événement est important en fonction de certains critères qui seraient énoncés. Les parlementaires pourraient ensuite se prononcer sur ce que les Canadiens ont jugé important. Je crois que ce serait formidable. C'est ce qu'il faudrait pour que la formule fonctionne.

**Le sénateur Fraser :** Vous avez bien résumé les avantages des élections à date fixe, des avantages envisagés, j'imagine dans certains cas. Comme vous l'avez dit, rien n'est parfait. Tout aspect positif a son revers. Quels sont les inconvénients possibles, prévisibles d'élections à date fixe, selon vous? Je sais que vous n'aimez pas parler de considérations constitutionnelles, et ce n'est pas ce que je vous demande.

**M. Kingsley :** Si le gouvernement est majoritaire, les gens vont s'attendre à ce que les élections aient lieu à une date fixe. Pour le directeur général des élections et la gestion du processus, la planification est plus simple et il peut y avoir un peu de laisser-aller. Quand on a eu un premier gouvernement minoritaire, nous avons constaté que notre planification était organisée en fonction de gouvernements majoritaires. Nous n'en avons pas pris conscience avant parce que nous n'avions pas connu autre chose. C'est un risque, le directeur général des élections doit prévenir ce genre de situation et veiller à ce que les gens soient prêts si des élections sont déclenchées, même dans le cas d'un gouvernement majoritaire. S'il est minoritaire, il le serait.

J'ai parlé des problèmes qui pourraient survenir si la publicité n'est pas encadrée. On va diffuser beaucoup d'annonces la veille de la délivrance du bref. Si tout le monde le fait, d'accord. Par ailleurs, on pourrait interdire la publicité 28 jours avant la délivrance du bref, parce que qui veut faire des annonces 28 jours avant? Cela peut en intéresser certains, mais l'effet n'est pas le même. Ceux qui annoncent une voiture veulent vous la vendre tout de suite, pas 28 jours plus tard. Ils veulent une réaction immédiate. Je pense que les élections à date fixe vont changer la mentalité des gens qui planifient des élections pour les partis et les candidats. Connaître la date va changer les choses, parce que les possibilités seront les mêmes pour tous ceux qui sont bien organisés.

Évidemment, on ne peut prévoir toutes les répercussions possibles, même en observant la manière de procéder des Américains avec leurs élections à date fixe. Nous avons

lasts a long time but this is part of their primary system. The primary system causes this to happen because the primaries occur so early. We do not have that primary system. Parties may want to identify candidates earlier. That may not be a bad thing either. It is hard to tell at this stage what will happen that will be untoward in terms of the system and what will be beneficial. I have not set my mind to this issue entirely because it is hard to forecast all the effects. That is my best answer on that.

I think there should be an agreement that the Treasury Board guidelines about advertising take place 28 days earlier. There should not be any advertising by the government for 28 days before the drop of the writs. That ban should be easy to achieve. All they need to do is issue the directive, so that any government advertising must deal with something that is essential and aimed at the security of people or the health of people. There is a definition in those guidelines. It would be only a matter of doing that earlier, and I think there should be an indication that this will be respected.

[Translation]

**Senator Joyal:** We all feel a certain twinge of sadness, Mr. Kingsley, on seeing you for the last time in your capacity of Chief Electoral Officer. Perhaps we will eventually have the pleasure of welcoming you again to this or to another Senate committee as a witness for another prestigious organization.

That being said, on reading this bill which appears relatively straightforward, I see that many things are implied. For instance, clause 56.2 of Bill C-16 sets out two situations which can result in the postponement of an election: when the scheduled date coincides with a major cultural or religious holiday, or when it coincides with the holding of a provincial or municipal election.

However, as you well know from experience, other circumstances — equally important, in my opinion — in the democratic life of a country can conspire to postpone an election.

Let me give you one example that comes to mind, as a Canadian from Quebec. A Quebec government could decide to hold a referendum. Clause 56.2 mentions a provincial or municipal election, but makes no mention of a referendum.

Theoretically then, according to the current proposed legislative provision, a federal election could not be postponed if a provincial government decided to hold a referendum on an important provincial issue. This is one scenario that is not covered by the bill.

I can give you another example. Several years ago, Manitoba was the scene of a major national disaster when the Red River flooded its banks.

remarqué que leurs campagnes électorales durent longtemps parce que les primaires se tiennent très tôt; leur système est ainsi fait. Au Canada, ce n'est pas pareil. Les partis aimeraient peut-être nommer leurs candidats plus tôt, ce qui ne serait pas si mal non plus. En ce moment, il est difficile de prédire ce que ce système amènerait de fâcheux et de bénéfique. Je ne sais pas encore tout à fait quoi penser parce qu'il est difficile de prévoir toutes les conséquences. C'est la meilleure réponse que je puisse donner.

Je pense qu'il faudrait une entente pour que les lignes directrices du Conseil du Trésor sur la publicité prennent effet 28 jours plus tôt. Le gouvernement ne devrait pas faire de publicité au cours des 28 jours précédant le déclenchement des élections. Cette interdiction devrait être facile à appliquer. Il suffit d'émettre une directive comme quoi les publicités du gouvernement doivent traiter de questions essentielles et viser la sécurité ou la santé des gens. Il y a une définition dans ces lignes directrices. Il suffirait simplement de le faire plus tôt, et je pense qu'il faudrait recommander que ce soit respecté.

[Français]

**Le sénateur Joyal :** Nous avons tous un certain pincement au cœur, monsieur Kingsley, en vous voyant pour la dernière fois dans le rôle du directeur général des élections. Peut-être aurons-nous éventuellement le plaisir de vous recevoir à nouveau à titre de témoin pour un autre organisme prestigieux, devant ce comité ou devant d'autres comités du Sénat.

Cela dit, à la lecture de ce projet de loi qui semble relativement simple à comprendre, je constate qu'il contient beaucoup de non dit. Par exemple, à l'article 56.2 du projet de loi C-16, il est mentionné que deux situations peuvent mener au report de la date d'une élection; soit un jour de fête culturelle ou religieuse d'importance, ou encore la tenue d'une élection provinciale ou municipale.

Mais vous savez très bien que, de par votre expérience, d'autres circonstances — à mon avis tout aussi importantes — dans la vie démocratique du pays peuvent conduire à la décision de reporter une élection.

Laissez-moi vous en donner une qui me vient à l'esprit, en tant que Canadien du Québec : un gouvernement au Québec qui déciderait de faire un référendum. Par exemple, si j'interprète l'article 56.2, on parle d'une élection provinciale ou municipale, mais pas d'une consultation populaire.

On ne pourrait donc pas, théoriquement, reporter l'élection fédérale en fonction de ce projet de loi tel qu'il est rédigé si un gouvernement, dans une province, avait une consultation populaire sur une question d'importance provinciale autour de la consultation. Voilà donc un exemple qui n'est pas couvert par le projet de loi.

Je vais vous en donner un autre. Il y a quelques années, une catastrophe importante a eu lieu au Manitoba; la rivière Rouge a débordé de son lit d'une manière exceptionnelle.



*[English]*

Of course, one would say there is no flood in October but there could be other natural catastrophes of the same importance. I remember well the discussion around Parliament at that time was that there should not be an election call because a significant portion of the population in Manitoba would not be able to participate easily because of the weather and other physical conditions.

There is nothing to cover such events but with today's climate changes, we are open to almost anything. Such events have occurred in the past.

Another situation is covered by section 4 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms where it mentions insurrection, war or invasion. The section says that with a vote of not more than one third of the members opposing, the life of a Parliament can continue.

On the face of it, the bill seems easy to understand. However, when one puts it into the context of the practical world of democratic life, it is not as easy as it seems. If we suspend the date because of a culturally important event, should we not suspend the date if a significant portion of the population are unable to participate, or if there is such an important decision that, province-wide, citizens are called to express their views on a fundamental issue of politics in the life of this country?

I read the bill and it was easy to understand but not as easy to understand in more practical terms. Legislating on this matter would remove the flexibility that is in the current system. Such a built-in flexibility is helpful in response to the situations that I presented. There is an argument such that it is at the whim of the prime minister and so we give the advantage to the prime minister of the day, while the other political parties are less favoured and so forth. We have heard the argument. Two important benefits exist in the current system: the flexibility to balance the interests of groups of citizens or those faced with difficult situations of nature.

If we legislate on fixed-date elections, in realistic terms we should take those benefits into account.

*[Translation]*

**Mr. Kingsley:** You are correct when you say the bill would not allow the Chief Electoral Officer to recommend postponing a general election because of a scheduled provincial referendum. There is no question about that.

*[English]*

With respect to your concern about natural events, this item falls under the statute such that an authority is granted to the Chief Electoral Officer to recommend to the Governor-in-Council the postponement of an election in the event of a natural disaster. I have concerns about giving the Chief Electoral Officer a great deal of discretion to make such recommendations. Part of that concern flows from my experience in the 1997 election in

*[Traduction]*

Bien entendu, on me dira qu'il n'y a normalement pas d'inondations en octobre, mais il pourrait y avoir d'autres cataclysmes de même importance. Je me rappelle bien qu'à ce moment-là, le Parlement débattait de la possibilité de ne pas déclencher les élections parce qu'une importante partie de la population manitobaine ne pourrait se rendre aux urnes facilement, étant donné la température et les problèmes qui en découlaient.

Il n'y a rien au sujet de ces événements, mais avec les changements que connaît le climat aujourd'hui, nous sommes ouverts à presque toutes les propositions. On a connu de tels phénomènes par le passé.

L'article 4 de la Charte canadienne des droits et libertés mentionne d'autres éventualités : la guerre, l'invasion ou l'insurrection. Dans de tels cas, l'article prévoit que le mandat d'un Parlement peut être prolongé si cette prolongation ne fait pas l'objet d'une opposition exprimée par les voix de plus du tiers des députés.

À première vue, le projet de loi semble facile à comprendre. Toutefois, lorsqu'on l'applique au contexte pratique du monde de la vie démocratique, c'est moins simple que l'on pense. S'il faut reporter la date à cause d'un événement culturel important, ne devrait-on pas aussi la reporter si une grande partie de la population ne peut aller voter ou si les citoyens d'une province sont appelés à se prononcer lors d'une consultation populaire sur une question politique fondamentale pour notre pays?

J'ai pris connaissance du projet de loi et il est facile à comprendre, mais difficile à savoir comment le mettre en pratique. Légiférer en la matière aurait pour effet d'éliminer la souplesse de notre système actuel, qui permet de faire face efficacement aux situations que j'ai évoquées. Certes, on peut dire que la décision dépend du bon vouloir du premier ministre et que cela favorise celui du moment, au détriment des autres partis politiques, et cetera. Nous avons entendu cet argument. Le système actuel présente cependant deux avantages majeurs : la souplesse permettant d'accommoder certains groupes ou ceux faisant face à des problèmes climatiques difficiles.

S'il nous faut décider d'avoir des élections à date fixe, nous devons être réalistes et penser à ces avantages.

*[Français]*

**M. Kingsley :** Concernant la question reliée aux référendums provinciaux, vous avez raison, le projet de loi ne permettrait pas au directeur général des élections de recommander qu'une date d'élections soit retardée. C'est clair et évident.

*[Traduction]*

Pour ce qui est de votre inquiétude à propos des désastres naturels, sachez que cet élément est régi par la loi, comme quoi le directeur général des élections a l'autorité de recommander le report d'une élection au gouverneur en conseil en cas de catastrophe naturelle. J'ai mes craintes quant au fait d'accorder autant de pouvoir discrétionnaire au directeur général des élections pour faire de telles recommandations, craintes fondées

Manitoba. Effectively, the Chief Electoral Officer needed to go to Manitoba during the election to determine a recommendation. However, in that case, I decided not to recommend the postponement because of the consultation process that I led, concluding with the political actors of the province in all seven ridings where the flood had an impact. I concluded that there was no need to recommend a postponement because of the way in which the situation was evolving.

However, there was pressure from some quarters that there should be a delay and that I should make that recommendation. Cabinet did not have the authority to act without my recommendation so cabinet did not act. The participation in Manitoba was the same as it was across Canada so there was no impact, and I was thankful for that. At any rate, the situation did indicate the kind of stress that was put on the position.

With respect to your third instance, war and insurrection, I confirmed with Diane Davidson that it would appear as though that section does not apply to such events. A Chief Electoral Officer would consider that to be a disaster because disasters are defined.

In effect, we are talking about your first concern, which is a referendum. With respect to the others, the Chief Electoral Officer has discretion to come to a determination as the Chief Electoral Officer has discretion about a cultural event under this bill. There is discretion now for the last two situations that you mentioned but not for referendums.

**Senator Joyal:** On this account, should we not cover the Chief Electoral Officer with the power in section 56.2.

**Mr. Kingsley:** About referendums?

**Senator Joyal:** Yes, give the power that the Chief Electoral Officer now has to postpone a vote on the basis that this statute creates an obligation to hold the ballot on such a date. There are exceptions in the proposed bill but should we not include referendums so that your act is not in contradiction with this act. At this time, Bill C-16 says the election has to take place on a certain date by a certain hour, although the Chief Electoral Officer has the power to postpone the election. The CEO has that power, which I think should be retained.

Should we not include referendums at the same level as a cultural day or a provincial election? In that way we know that the Governor-in-Council can advise on the basis of your recommendation and, thereby, not be in breach of this act?

**Mr. Kingsley:** I would need to think through the wording but I do not see Bill C-16 having an effect on the authority of the Chief Electoral Officer under the section that I have stated, which includes natural disaster and war and insurrection. That provision has to remain separate, in my mind, because that situation can occur while the election is ongoing. That section can be invoked while the clause in this bill would require determining in advance the religious and cultural events, and municipal and provincial elections. If there is a political wish to include referendums, then

en partie sur mon expérience des élections de 1997 au Manitoba. Le directeur général des élections avait dû se rendre au Manitoba pendant les élections afin de prendre une décision. Dans ce cas, toutefois, j'ai choisi de ne pas recommander le report, puisque le processus de consultation que j'avais mené me permettait de conclure — avec les acteurs politiques des sept circonscriptions de la province touchées par l'inondation — que ce n'était pas nécessaire, compte tenu de l'évolution de la situation.

Cependant, des pressions ont été exercées par certains milieux pour qu'il y ait un délai, et que je fasse cette recommandation. Le cabinet n'était pas habilité à agir sans ma recommandation, alors il ne l'a pas fait. La participation au Manitoba a été la même que partout au Canada, alors il n'y a pas eu d'incidence, et j'en ai été heureux. Quoi qu'il en soit, la situation a révélé le type de stress qui était relié au poste.

En ce qui concerne votre troisième exemple, la guerre et l'insurrection, j'ai confirmé avec Diane Davidson qu'il semble bien que cet article ne s'applique pas à ce genre de situation. Le directeur général des élections considérerait cela comme une catastrophe, puisque les catastrophes sont définies.

En réalité, nous parlons de votre première préoccupation, un référendum. Pour les autres, le directeur général des élections peut user de sa discrétion pour prendre une décision, puisqu'il jouit de pouvoirs discrétionnaires quand il s'agit d'une situation culturelle prévue dans cette loi. Il y a pouvoir de discrétion pour les deux situations que vous avez décrites, mais pas pour les référendums.

**Le sénateur Joyal :** Alors ne devrions-nous pas donner ce pouvoir au directeur général des élections à l'article 56.2?

**M. Kingsley :** Au sujet des référendums?

**Le sénateur Joyal :** Oui, donner le pouvoir dont jouit actuellement le directeur général des élections de reporter une élection en partant du principe que cette loi crée l'obligation de tenir le scrutin à cette date. Le projet de loi prévoit des exceptions, mais ne devrions-nous pas inclure les référendums, pour que votre loi ne soit pas en contradiction avec celle-ci? Actuellement, le projet de loi C-16 stipule que les élections doivent avoir lieu un certain jour, avant une certaine heure, bien que le directeur général des élections a le pouvoir de reporter ces élections. Le directeur des élections a ce pouvoir, et je pense qu'il devrait le conserver.

Ne devrions-nous pas inclure les référendums au même titre qu'une journée culturelle ou une journée d'élections provinciales? De cette manière, nous saurions que le gouverneur en conseil peut prendre une décision en se fondant sur votre recommandation et, ainsi, ne pas enfreindre cette loi?

**M. Kingsley :** Il faudrait que je réfléchisse au libellé, mais je ne vois pas en quoi le projet de loi a une incidence sur le pouvoir du directeur général des élections prévu à l'article que j'ai indiqué, qui comprend une catastrophe naturelle, la guerre et l'insurrection. Cette disposition doit rester distincte, à mon avis, parce que cette situation peut survenir en pleine élection. Cet article peut être invoqué, tandis que la clause de ce projet de loi exigerait que soit déterminées à l'avance les dates des manifestations religieuses et culturelles, et celles des élections



they would be included as well, but referendums would be covered in this bill, rather than amending the section on unforeseen events.

**Senator Joyal:** To ensure that we maintain the flexibility that is needed, this bill should recognize that this flexibility is within the confines of the mandate and powers of the Chief Electoral Officer. We do not want to create doubt that something cannot occur because there is a fixed election date, a doubt we did not have when the date was based on the convention. It is different now and there is no more convention. Essentially, the purpose of this bill is to change the convention and make it a statute. If we change the convention and make it a statute, we need to be sure that any exception already in the statute is recognized in the main statute fixing the election date. My point is essentially that. I do not want to argue more on this, legally, but I think you understand the point. It is not to remove that responsibility but to ensure that the responsibility is reflected in the main bill of the election date, which will become the framework within which the Chief Electoral Officer will operate.

**Mr. Kingsley:** That is right.

**Senator Joyal:** My other question is with page 5 of your brief.

**The Chairman:** Can I ask a supplementary question before you go to the next one?

**Senator Joyal:** Certainly.

**The Chairman:** If we look at the language in the amendment to subsection 56.2 (1), perhaps two words can help with the dilemma that Senator Joyal was talking about. In the olden days when drafting statutes, drafters would say, "including but not limiting the generality of the foregoing." They used the word "including" in this bill, but the word that comes before that is "suitable." It seems that "suitable for that purpose" is the main discretion given to the Chief Electoral Officer, and "suitable for that purpose" is extremely broad language to encompass any of the contingencies that Senator Joyal talked about.

When you look at the two words, first "including" but even more important, "suitable for that purpose," surely that wording is broad enough to encompass the contingencies and gives generous discretion to the Chief Electoral Officer. Would you agree?

**Mr. Kingsley:** There is no reason to disagree, senator. It is difficult for me to split one way or the other because I do not fully understand what Senator Joyal has said about why there is a need to put this power in the main statute. I see it as an add-on to what is already in the statute.

**The Chairman:** This wording is in an amendment to the Canada Elections Act.

**Mr. Kingsley:** So it would amend the statute.

**The Chairman:** It is in the act.

municipales et provinciales. S'il y a une volonté politique d'inclure les référendums, alors ils le seraient, mais les référendums seraient couverts par ce projet de loi, plutôt que de modifier l'article sur les situations imprévues.

**Le sénateur Joyal :** Pour nous assurer de conserver la flexibilité nécessaire, ce projet de loi devrait reconnaître l'existence de cette flexibilité dans les limites du mandat et des pouvoirs du directeur général des élections. Nous ne voulons pas susciter de doute que quelque chose ne peut se faire parce qu'il y a une date fixe d'élections, un doute que nous n'avions pas quand la date dépendait de la convention. C'est différent maintenant, et il n'y a plus de convention. En fait, l'objet de ce projet de loi est de modifier la convention et d'en faire une loi. Si nous modifions la convention et en faisons une loi, nous devons nous assurer que toute exception que comporte déjà la loi est reconnue dans la loi principale qui fixe la date des élections. C'est là où je veux en venir, en gros. Je ne voudrais pas argumenter plus longtemps là-dessus, au plan juridique, mais je pense que vous comprenez ce que je veux dire. Ce n'est pas pour supprimer cette responsabilité, mais m'assurer qu'elle est reflétée dans la loi principale qui contient la date des élections, qui deviendra le cadre de travail du directeur général des élections.

**M. Kingsley :** C'est cela.

**Le sénateur Joyal :** Mon autre question concerne la page 5 de votre document.

**Le président :** Puis-je poser une autre question avant que vous posiez la vôtre?

**Le sénateur Joyal :** Certainement.

**Le président :** Si on regarde le libellé de la modification au paragraphe 56.2(1), peut-être deux mots pourraient-ils régler le dilemme dont parlait le sénateur Joyal. Dans le temps, quand ils rédigeaient des lois, les rédacteurs disaient quelque chose du genre « notamment, mais non de façon limitative ». Ils ont employé le terme « notamment » dans ce projet de loi, mais il est précédé de « convient ». Il me semble que « convient à cette fin » est le principal élément de discrétion accordé au directeur général des élections, et « convenir à cette fin » est extrêmement vaste et peut couvrir toutes les situations d'urgence dont a parlé le sénateur Joyal.

Quand on voit les termes, d'abord « notamment », mais encore plus important « convient à cette fin », je suis sûr que c'est assez vaste pour englober les situations d'urgence et donner un généreux pouvoir discrétionnaire au directeur général des élections. Ne le pensez-vous pas?

**M. Kingsley :** Il n'y a pas de raison de ne pas en convenir, sénateur. Il m'est difficile de me prononcer dans un sens ou dans l'autre, parce que je ne comprends pas tout à fait ce qu'a dit le sénateur Joyal sur la nécessité que ce pouvoir soit inclus dans la loi principale. J'y vois un ajout qui est déjà dans la loi.

**Le président :** Cette formulation est pour une modification à la Loi sur les élections.

**M. Kingsley :** Donc, c'est pour modifier la loi.

**Le président :** C'est dans la loi.

**Mr. Kingsley:** It would amend the main statute.

**The Chairman:** Yes.

**Senator Joyal:** We will reflect upon the way to interpret those two terms side by side in the context of what I mentioned.

**Mr. Kingsley:** Section 59 deals with the authority of the Chief Electoral Officer in case of disaster, et cetera to recommend. That authority can take place at any time during the process and is not tied to knowing in August that there will be a natural disaster in October. I think that authority should be reviewed, in light of the comments you have made, to see if it is necessary to amend the bill.

**Senator Joyal:** I will look into that because now we have a fixed period of three months. The decision has to be taken at least three months before the fixed election date because as you read in paragraph (5) of the same amendment to section 56.2, it says:

An order under subsection (3) shall not be made after August 1 in the year in which the general election is to be held.

In other words, everything has to be foreseen before or existing at the latest on August 1. For anything that happens after August 1 — as I say, take a referendum that would be decided in early September — the Chief Electoral Officer would not be covered by section 56.2 because it would happen after.

**Mr. Kingsley:** Yes, but on the other hand, if that were to occur, one must remember there is a provincial legislature making a decision knowing there is a federal election that will take place at that time. Both jurisdictions must respect one another in terms of these things.

**Senator Joyal:** In principle, the committee of existence should commend that. I do not want to give any names and any political situations in my own province, but I have seen initiatives taken sometimes that were meant to conflict to create difficulties. I do not want to say more but Senator Di Nino is an experienced person and I think he will understand, between the lines, what I have in mind.

If I may come back to page 5, you raised the issue of extending the ban four weeks before the issuance of the writ of election. You question whether the ban should be expanded to cover political parties.

When you wrote that, I had many reactions. First, would it be against the Charter and freedom of expression? It is a long period; and when we banned the publication of polls, there was much discussion and debate about freedom of expression. Four weeks before the issuance of the writ is a long period of time so we would have to address that question first.

The second one is you say “political parties.” What if you ban the political parties from advertising but you leave third-party advertising? The third party, of course, is covered now following the judgment of the Supreme Court of Canada regarding an

**M. Kingsley :** Mais c’est pour modifier la loi principale.

**Le président :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Nous allons réfléchir à l’interprétation pouvant être donnée à ces termes qui se succèdent, dans le contexte dont j’ai parlé.

**M. Kingsley :** L’article 59 traite du pouvoir du directeur général des élections en cas de catastrophe, et cetera, de faire une recommandation. Ce pouvoir peut-être exercé n’importe quand pendant le processus et n’est pas lié à la nécessité de savoir en août qu’il y aura une catastrophe naturelle en octobre. Je pense que ce pouvoir devrait être révisé, à la lumière des commentaires que vous avez faits, pour déterminer s’il est nécessaire de modifier le projet de loi.

**Le sénateur Joyal :** Je vais étudier cela, parce que maintenant, nous avons une période fixe de trois mois. La décision doit être prise au moins trois mois avant la date fixée des élections parce que comme vous le voyez au paragraphe (5) de la même modification à l’article 56.2, il stipule :

Le décret prévu au paragraphe (3) ne peut être pris après le 1<sup>er</sup> août de l’année pendant laquelle l’élection générale doit être tenue.

Autrement dit, tout doit être prévu ou existant au plus tard le 1<sup>er</sup> août. Pour tout ce qui se passe après 1<sup>er</sup> août — comme je le disais, prenons un référendum qui serait décidé au début de septembre — le directeur général des élections ne serait pas visé par l’article 56.2 parce que cela arriverait après.

**M. Kingsley :** Oui, mais d’un autre côté, si cela devait arriver, il faut se rappeler qu’il y a une législature provinciale qui prend une décision sachant qu’il y aura des élections fédérales à ce moment-là. Les deux compétences doivent se respecter mutuellement pour ce genre de choses.

**Le sénateur Joyal :** En principe, le comité existant devrait y veiller. Je ne veux pas citer de noms ou de situations politiques survenues dans ma propre province, mais j’ai vu prendre des initiatives, parfois, qui visaient à créer des conflits et des difficultés. Je ne voudrais pas en dire plus, mais le sénateur Di Nino a de l’expérience, et je pense qu’il saura comprendre entre les lignes ce dont je parle.

Si je peux revenir à la page 5, vous avez soulevé la question de la prolongation de l’interdiction quatre semaines avant la proclamation du décret des élections. Vous vous demandez si l’interdiction devrait être élargie pour couvrir les partis politiques.

À la lecture de ce que vous avez écrit, j’ai eu plusieurs réactions. Tout d’abord serait-ce contraire à la Charte et à la liberté d’expression? C’est une longue période; et quand on a interdit la publication du scrutin, il y a d’amples discussions et débats sur la liberté d’expression. Quatre semaines avant la proclamation du décret, c’est long, alors il faudrait qu’on règle cette question d’abord.

La deuxième chose est que vous parlez de « partis politiques ». Et si vous interdisiez aux partis politiques de faire de la publicité, mais permettiez la publicité par des tierces parties? Les tiers, bien entendu, sont couverts, maintenant, depuis le jugement de la Cour



initiative by the National Citizens Coalition at the time when Mr. Harper was a member. If we limit advertising, should we not consider including third-party advertising? Also, how do we reconcile limiting third-party advertising with the fact that third parties are limited in their budget, according to the Elections Canada Act?

I understand your motivation. You want to maintain a balance among the parties. Now that the small parties and their rights to participate on an equal footing have been recognized — I know aspects are still being debated in court but the main principle is there — how do you reconcile that with the principle that the Supreme Court has stated in relation to the Charter and freedom of expression?

**Mr. Kingsley:** My statement was made as something that the committee should look at, as I said in the House, not as a recommendation. I said the committee should look at it; and you have come out with an exceedingly good argument about why we should be careful about banning advertising before the start of debates, in my view, by quoting the Charter.

Of course, if one goes into any kind of an extension of a ban before the election period, then one raises that question. It may be simpler to let it go and see if there is an issue. That would be simpler than thinking about whether this ban should be extended to third parties, which is something that never entered my mind. I said I will ask them if they think this is something that should occur.

I was definite about the Treasury Board directive on government advertising, but I was not definite in respect of political parties. However, I wanted to raise the question so the committee had a chance to consider the issue and it was not left by the side. By mentioning the Charter, your argument is a major argument. One should be careful before going into this minefield.

**Senator Joyal:** We see a problem presently. The way I see it developing is that we have strict rules governing expenses during election periods. The Chief Electoral Officer is there with all the people to watch, check and answer complaints to make sure there is a level playing field during the election period.

Now we realize that some parties might have a lot of money. They know they will be under your watch during the campaign and they want to find a way to spend that money. We might find that by trying to be fair during the election period, we create the following situation in the months before the so-called election date fixed now.

[Translation]

Parties will free up some money and launch massive advertising campaigns, mindful that as of day X, they will no longer be able to count on you to watch everyone's actions. I have no objections to that. To ensure that the short campaign period

suprême du Canada au sujet d'une initiative de la National Citizens Coalition, à l'époque où M. Harper en était membre. Si nous limitons la publicité, ne devrions-nous pas envisager d'inclure la publicité par les tierces parties? Aussi, comment concilier la restriction de la publicité par des tiers avec le fait que ces tiers ont un budget limité, selon la Loi électorale?

Je comprends ce qui vous motive. Vous voulez préserver l'équilibre entre les partis. Maintenant que les petits partis et leurs droits de participer à égalité ont été reconnus — je sais que certains aspects sont encore débattus en cour, mais le principe général y est — comment conciliez-vous ceci avec le principe qu'a déclaré la Cour suprême en rapport avec la Charte et la liberté d'expression?

**M. Kingsley :** Ce que j'ai dit doit être vu comme quelque chose sur quoi le comité devrait se pencher, comme je l'ai dit à la Chambre, et non pas comme une recommandation. J'ai dit que le comité devrait y réfléchir; et vous avez émis un excellent argument sur la raison pour laquelle nous devrions faire attention à l'interdiction de la publicité avant le début des débats, à mon avis, en citant la Charte.

Bien entendu, si on veut envisager n'importe quel type d'étendue d'une interdiction avant une période électorale, alors on suscite cette question. Il pourrait être plus simple de laisser tomber et de voir s'il y a un problème. Ce serait plus simple que de réfléchir à savoir si cette interdiction devrait être étendue aux tierces parties, ce qui n'a jamais été envisagé. J'ai dit que j'allais demander s'ils pensent que c'est ce qui devrait se faire.

J'ai émis un avis ferme au sujet de la directive du Conseil du Trésor sur la publicité par le gouvernement, mais pas au sujet des partis politiques. Je voulais néanmoins soulever le sujet afin que le comité ait l'occasion de se pencher sur lui, et qu'il ne soit pas laissé de côté. En parlant de la Charte, votre argument est solide. Il faudrait faire attention avant de s'engager sur ce terrain piégé.

**Le sénateur Joyal :** Nous voyons un problème actuellement. À la façon dont je vois la situation progresser, nous avons des règles strictes qui régissent les dépenses pendant les périodes électorales. Le directeur général des élections est là, avec tous ses collaborateurs pour surveiller, vérifier et répondre aux plaintes, pour s'assurer que les règles du jeu sont appliquées équitablement pendant la période électorale.

Maintenant, nous constatons que certains partis pourraient avoir beaucoup d'argent. Ils savent que vous garderez l'œil sur eux pendant la campagne, et ils veulent trouver des moyens de dépenser cet argent. Nous pourrions constater qu'en essayant d'être équitables pendant la période électorale, nous créons, dans les mois qui précèdent la soi-disant date fixée des élections, la situation suivante.

[Français]

Les partis se délesteront des sommes qu'ils ont et se lanceront dans des campagnes massives de publicité, parce qu'ils savent qu'à partir du jour J, ils ne peuvent plus vous faire entrer en jeu pour surveiller tout le monde. Je n'ai pas d'objection à cela. Pour

is fair to everyone, a situation will be created where all moneys will be spent in advance of the campaign.

A desire to resolve one problem has created another. You have come up with a proposal that has led us to ponder this reality.

**Mr. Kingsley:** That is why we raised this question. I think it would be best not to amend this particular provision, but rather to wait and see what effect it will have on the first fixed-date election. It is always good to have some experience with a fixed-date election before considering any changes. I just thought it was good idea to mention this possible problem.

If I had any advice to give to a party with money burning a hole in its pockets, it would be to wait until the Saturday or the week before an election campaign to start running advertisements.

[English]

**Senator Bryden:** I do not want to say much more in congratulations — your head will be swelled to such an extent you will not be able to get out the door — except to say that when someone like you leaves a position such as this, it reminds me how excellent our democratic system is for the most part in Canada, and how well it works and has worked for 130-some years. Our electoral system is above question. It is open, fair and competent and that is due to the people who work every day under your auspices and your guiding hand, and to whom it means a great deal. I congratulate you for that, as we all do, and you must take away a great deal of satisfaction from having left this essential function even better than it was when you came in.

**Mr. Kingsley:** Thank you so much, senator.

**Senator Bryden:** It means a lot to us, as politicians, that there have been no situations where major decisions were settled on the basis of whether the chads were punched or not punched or whether the machine worked, and where decisions that have affected the world in our time are based on which party has the best team of lawyers and the most sympathetic judges. It does not happen in our country and it sometimes happens not far away.

We do not want to run the risk of attempting to streamline, make easier or even, less charitably, mimic either our neighbours to the south or some other democracy that has a different approach to fixed dates and does not operate on the British Parliamentary System. We do not want to allow the thin edge of the wedge that would hurt that foundation.

The worst part about coming in at the end is that everyone has asked the good questions. You raised the point that there are things that will need to be looked at after the act has had an opportunity to function. Is there in the law itself, not in this bill, a provision for a regular review of that law by Parliament?

s'assurer que la courte période électorale soit juste pour tout le monde, on provoquera une situation où toutes les sommes seront dépensées avant.

L'objectif que l'on voulait atteindre d'un côté à créé un problème de l'autre. Vous arrivez maintenant avec une proposition qui semble nous faire réfléchir sur cette réalité.

**M. Kingsley :** C'est l'objectif visé par le fait d'avoir soulevé ce questionnement. Je crois qu'il serait peut-être mieux de ne pas modifier le texte de loi à cet effet, mais plutôt d'attendre de voir quel est l'effet pour une première campagne qui aurait lieu à une date fixe. Il est toujours bon d'avoir une expérience avant de faire cela. J'ai cru bon de soulever la problématique.

Évidemment, si j'avais un conseil à donner à un parti, ce serait d'attendre le samedi ou la semaine avant le début de la campagne pour faire de la publicité, si vous avez des montants qui vous brûlent les doigts.

[Traduction]

**Le sénateur Bryden :** Je ne veux pas m'étendre plus longuement en félicitations — ça vous montera tellement à la tête que vous ne sauriez pas trouver la porte — sauf pour dire que quand quelqu'un comme vous quitte un poste comme celui-ci, je me rends compte de l'excellence de notre système démocratique, dans sa plus grande partie, au Canada, et combien il fonctionne bien et ce depuis quelque 130 années. Notre système électoral est irréprochable. Il est ouvert, juste et compétent, et c'est grâce aux gens qui travaillent tous les jours sous votre direction et avec vous pour les guider, et pour qui cela représente beaucoup. Je vous en félicite, comme nous le faisons tous, et vous devez partir en ressentant beaucoup de satisfaction de quitter ce poste essentiel en meilleur état qu'à votre arrivée.

**M. Kingsley :** Je vous remercie beaucoup, sénateur.

**Le sénateur Bryden :** Il est très important pour nous, en tant que politiciens, qu'il n'y ait pas de situations où d'importantes décisions sont prises en fonction de ce que les trous aient été percés ou non ou si la machine a fonctionné, et que les décisions qui ont touché notre monde à notre époque sont fonction de ce qu'un parti ait la meilleure équipe d'avocats et les juges les plus sympathiques à leurs causes. Ce n'est pas ainsi dans notre pays, et cela arrive parfois, pas très loin.

Nous ne voulons pas courir le risque de tenter de simplifier, faciliter ou même, moins charitablement, copier soit nos voisins du sud ou une autre démocratie qui applique une approche différente de celle des dates fixes et qui ne fonctionne pas selon le système parlementaire britannique. Nous ne voulons pas risquer qu'il y en ait qui sautent sur la première occasion de faire une brèche dans cette fondation.

Le pire, quand on intervient à la fin, c'est que tout le monde a posé les bonnes questions. Vous avez fait remarquer qu'il y a des choses qu'il faudra examiner après que la loi ait eu la chance d'être appliquée. Y a-t-il dans la loi elle-même, pas dans ce projet de loi, une disposition d'examen régulier de cette loi par le Parlement?



**Mr. Kingsley:** There is not, in the Canada Elections Act, a section dealing with automatic review of the statute, but I will tell you it probably is the statute that is most often changed in Canada and therefore the attention of parliamentarians is often singularly focused on it. Now, I provide recommendations on a cyclical basis, sometimes based on election, sometimes based on some other event, which automatically leads to parliamentary committees, Senate committees, hearing me out on those things. I am sure this process will continue, because it has become an important part of the job.

I think that the fundamental question you are also asking is if there should be a cyclical review of the statute, and there should be a review after specific events. There were certain changes made to the statute on financing, if I remember correctly in Bill C-24, which required a review of the impact. I recently tabled a report with the House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs answering seven questions that they asked me on financial provisions of the statute. I wrote to them this week and tabled that report with them, so presumably that will surface. Obviously, if this committee is interested I would be more than happy to provide it with copies of that report.

**The Chairman:** We are interested in receiving that.

**Mr. Kingsley:** It will be done first thing tomorrow morning, sir. The order will go out this evening.

**Senator Bryden:** With the exception of experimental stuff that has happened in British Columbia, and we have a witness from there tomorrow — they are a little different on the other side of the mountains — would it not be appropriate for this committee to consider recommending a review section for this particular bill and this experiment that is being introduced into our system? I assume that 10 years would be a useful period of time in which the cycles would work and most of what can happen would have happened. What are your thoughts on a 10-year review?

**Mr. Kingsley:** I think the statute should be reviewed after every election for the first two elections so parliamentarians are satisfied that this statute is working the way they designed it to work, rather than wait all that time. There may be a reaction, something might happen at the first election that was not intended or it may work well the first time but the second time there is something else. I think the statute should be part of what the Chief Electoral Officer reports on if the issue is something that is administrative in nature. If the issue is political in nature, the committee should raise this issue at the appropriate time.

**Senator Bryden:** If that is to be the case, then the time to decide that is probably now. I think the committee should consider the possibility of making an amendment that states there shall be a review of this act after each election. That provision takes away the onus of someone needing to call for a review; it is a requirement. You can express an opinion on that if you wish.

**M. Kingsley :** Non, dans la Loi électorale, il n'y a pas d'article portant sur l'examen automatique de la loi, mais je peux vous dire que c'est probablement la loi qui a le plus souvent changé au Canada et, par conséquent, l'attention des parlementaires est souvent concentrée sur elle. Maintenant, je fais des recommandations de manière cyclique, parfois en fonction d'élection, parfois en fonction d'autres événements, qui amènent automatiquement les comités parlementaires et du Sénat à m'entendre sur ces questions. Je suis sûr que ce processus continuera, parce qu'il est devenu un aspect important du travail.

Je pense que la question fondamentale que vous posez aussi, c'est s'il devrait y avoir un examen cyclique de la loi, et s'il devrait y avoir un examen après des événements particuliers. Certains changements ont été apportés à la loi au sujet du financement, si je me souviens bien, dans le projet de loi C-24, qui exigeaient un examen de l'impact. J'ai récemment remis au Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre un rapport répondant à sept questions qui m'avaient été posées sur les dispositions financières de la loi. Je leur ai écrit cette semaine et je leur ai remis le rapport, alors on peut supposer que cela fera surface. Bien évidemment, si ce comité le souhaite, je lui ferai volontiers parvenir des copies de ce rapport.

**Le président :** Cela nous intéresserait.

**M. Kingsley :** Ce sera fait à la première heure demain matin, monsieur. L'ordre sera donné ce soir-même.

**Le sénateur Bryden :** À l'exception des activités environnementales menées en Colombie-Britannique, et un témoin de là-bas doit venir demain — ils ne sont pas très différents de l'autre côté des montagnes — ne serait-il pas pertinent que ce comité envisage de recommander un article de révision pour ce projet de loi particulier et cette expérience qui est intégrée à notre système? Je suppose que 10 ans serait une période utile pendant laquelle les cycles se complèteraient et la plus grande partie de ce qui peut arriver arriverait. Que penseriez-vous d'un examen tous les 10 ans?

**M. Kingsley :** Je pense qu'il faudrait faire un examen de la loi après chacune des deux premières élections pour que les parlementaires soient satisfaits que la loi fait ce qu'elle est censée faire, plutôt que d'attendre tout ce temps. Il pourrait y avoir une réaction, quelque chose pourrait arriver lors des premières élections qui n'aurait pas été prévu ou qui pourrait fonctionner bien la première fois mais pas la deuxième. Je pense que la loi devrait faire partie de ce dont le directeur général des élections fait rapport si le problème est de nature administrative. S'il est de nature politique, le comité devrait soulever cette question au moment opportun.

**Le sénateur Bryden :** Dans ce cas, c'est probablement maintenant qu'il faudrait en décider. Je pense que le comité devrait envisager la possibilité d'apporter une modification stipulant qu'il faut un examen de cette loi après chaque élection. Cette disposition éliminerait l'obligation que quelqu'un demande un examen; ce serait une exigence. Vous pouvez dire ce que vous en pensez, si vous voulez.

**Mr. Kingsley:** I think the committee will have to arrive at that decision. In my view it should occur, whether it is a legislative requirement or not. I think a review is something that would occur naturally because of its political import. Parliamentarians will obviously be interested, as senators will be, in performing that review.

**Senator Bryden:** That may be so, but sometimes whether you want to do a review depends on whether you are a winner or a loser, and to whose advantage it is.

I was planning to enter into this discussion about the amendment to section 56.2(1), which says election day will be a Monday unless “the Chief Electoral Officer is of the opinion that a Monday that would otherwise be polling day under subsection 56.1(2) is not suitable for that purpose, including. . . .” Like our chairman, I think that subsection is not limiting at all, and it is not indicated here that this list is exhaustive or even an *ejusdem generis* type of list. If there were situations where it does not make any sense to do this then under that provision you probably can make the change.

I also was interested in what would constitute a day of cultural significance. Since the day that is suggested here is the third Monday in October, and Monday, October 19 for 2009, the question that came to my mind was, when does Kitchener-Waterloo have their Oktoberfest? That event is culturally significant. With a fixed date, I think we may end up with peculiar applications to have it moved and, indeed, something that may end up being a matter of some legal action.

I believe what probably will happen is that over time the precedent date will be, if this works, Election Day in Canada. Election Day will become known and people will be interested and it will be in place.

If you accept the Kitchener-Waterloo Oktoberfest as a culturally significant event, the moose season opens in New Brunswick about that same time and no event is more culturally significant in New Brunswick.

I wanted to ask whether you have an opinion as to whether the fixed date will encourage longer campaigns. I do not know whether it is really true, but the system in the U.S. for the election of members of the House of Representatives puts them in a situation that they are always campaigning. When does the next election start? Most people who run for the House of Representatives say the day after they win the last election they start raising funds and so on. Some of us in the Senate might think that is not a bad idea because the elected folk there spend all their time doing that and the legislative power really rests with the senators.

Is there a possibility in your mind that because the date is fixed two years in advance of the election, an incumbent who plans to re-offer would focus their attention on their re-election as early as

**M. Kingsley :** Je pense que le comité devra en arriver à cette décision. À mon avis, c'est ce qui devrait être, que ce soit une exigence législative ou non. Je pense qu'un examen devrait se faire naturellement à cause de son importance politique. Il est évident que les parlementaires seront intéressés, comme les sénateurs, à faire cet examen.

**Le sénateur Bryden :** Peut-être bien, mais il peut arriver que la volonté de procéder à un examen dépende de ce qu'on arrive gagnant ou perdant, et qui y aurait avantage.

J'avais prévu d'entamer cette discussion au sujet de la modification du paragraphe 56.2(1), qui stipule que le jour des élections doit être un lundi, à moins que le directeur général des élections « est d'avis que le lundi qui serait normalement le jour du scrutin en application du paragraphe 56.1(2) ne convient pas à cette fin, notamment [...] » À l'instar de notre président, je pense que cet article n'est pas du tout limitatif et rien n'y dit que cette liste est exhaustive ou même de type *ejusdem generis*. S'il y avait des situations où il n'est pas du tout logique de faire ceci, alors avec cette disposition, vous pouvez probablement faire ce changement.

J'étais aussi intéressé à ce qui constituerait une journée revêtant une importance culturelle ou religieuse. Puisque le jour suggéré ici est le troisième lundi d'octobre, et le lundi 19 octobre pour 2009, les questions qui me sont venues à l'esprit c'est quand est-ce que Kitchener-Waterloo peut célébrer son Oktoberfest? Cette manifestation est d'importance culturelle. Avec une date fixe, je pense que nous pourrions nous retrouver à recevoir des demandes bizarres de report de la date et, de fait, cela pourrait finir avec un procès.

Je pense que ce qui arrivera probablement, c'est qu'avec le temps, la date du précédent deviendra, si cela fonctionne, la Journée des élections au Canada. La Journée des élections deviendra connue et les gens s'y intéresseront et ce sera en vigueur.

Si vous acceptez que l'Oktoberfest de Kitchener-Waterloo soit une manifestation revêtant une importance culturelle, la saison de la chasse à l'orignal commence à peu près à la même époque au Nouveau-Brunswick, et rien ne revêt plus d'importance culturelle au Nouveau-Brunswick.

Je voulais demander si vous pensez que la date fixe encouragera des campagnes plus longues. Je ne sais pas si c'est tout à fait vrai, mais le système, aux États-Unis, pour les élections des membres de la Chambre des représentants, les met dans une situation où ils sont toujours en campagne. Quand commence la prochaine campagne électorale? La plupart des candidats à la Chambre des représentants disent que c'est le lendemain de leur victoire aux dernières élections qu'ils commencent à recueillir des fonds, et cetera. Certains d'entre nous, au Sénat, pourrions penser que ce n'est pas une mauvaise idée, puisque les députés élus y consacrent tout leur temps, et le pouvoir législatif repose vraiment sur les sénateurs.

Est-il possible, dans votre esprit, que du fait que la date soit fixée deux ans avant les élections, un titulaire qui prévoit poser à nouveau sa candidature concentre son attention sur sa réélection



possible and perhaps not do a lot of public policy work for their constituents? Members of the House of Representatives have that reputation in the U.S. There are two-year staggered terms there.

**Mr. Kingsley:** It is hard to speculate on that, because now, even with a non-fixed date, I am sure political parties project a certain date and act accordingly. I have enough faith in human nature to think that this projection happens. However, because a date is not fixed they would take into account more variables. I do not know if fixed-date elections will create a major change in the campaigning strategy other than the fact that they know when it will occur. A fixed election date eliminates certain imponderables and it allows them to plan their strategy better perhaps than if the date is not fixed and not known. That is as far as I can speculate.

**Senator Bryden:** To some extent it is a leap of faith that fixed-date elections will work and work well. We do not have much evidence, as far as I know in this country. This type of thing has not been in place for a long period of time. Some of us have constitutional issues with the four years, but that is not your cup of tea.

I thank you and wish you well in your new endeavours and you must let us know about them. I do not know whether you send out emails or what.

**Mr. Kingsley:** I will let you know before this meeting ends.

**Senator Di Nino:** He is running for the Senate.

**The Chairman:** Mr. Kingsley, our time is almost up but I want to put a couple of questions to you, if I could. After this, we want to have an in-camera meeting with the committee.

Your office has taken much time to prepare a document called "Summary of Benefits of Fixed Date Elections." I want the record to show some of the efforts that have been made to isolate these items. For instance, the document says:

A default date for general elections would likely result in the following administrative benefits — particularly in the context of stable Parliaments:

- improved target revision and coverage accuracy of lists of electors:

- targeted enumeration could be started three weeks prior to the drop of the writ

- longer period for electors to register or update their registration

- longer period to work in co-operation with the political parties and local associations to focus on critical areas

- more effective and efficient voter registration process

aussitôt que possible, et peut-être, ne fasse pas tellement de travail de politique publique pour ses électeurs? Les membres de la Chambre des représentants ont cette réputation aux États-Unis. Ils ont des mandats décalés de deux ans.

**M. Kingsley :** Il est difficile de faire des hypothèses là-dessus, parce que maintenant, même avec une date qui n'est pas fixe, je suis sûr que les partis politiques projettent une certaine date et agissent en conséquence. J'ai suffisamment foi dans la nature humaine pour penser qu'il y a ce genre de projection. Cependant, comme la date n'est pas fixe, il tiendrait compte de plus de variables. Je ne sais pas si les élections à une date fixe créeront beaucoup de changements dans la stratégie de campagne à part le fait qu'ils savent quand cela va arriver. Une date fixe pour les élections supprime certains impondérables et leur permet de planifier leur stratégie peut-être mieux que quand la date n'est pas fixe, et n'est pas connue. C'est tout ce que je peux me permettre comme hypothèse.

**Le sénateur Bryden :** Dans une certaine mesure, c'est un acte de foi dans le bon fonctionnement des élections à date fixe. Nous n'avons pas beaucoup de données sur lesquelles nous fier, à ce que je sache, dans ce pays. Cela ne fait pas longtemps qu'existe ce genre de choses. Certains d'entre nous voyons des problèmes constitutionnels avec la période de quatre ans, mais ça ne relève pas de vous.

Je vous remercie et vous souhaite bonne chance dans vos nouvelles entreprises, et vous devez nous en tenir au courant. Je ne sais pas si vous avez envoyé des courriels, ou quoi.

**M. Kingsley :** Je vous le dirai avant la fin de cette réunion.

**Le sénateur Di Nino :** Il pose sa candidature au Sénat.

**Le président :** Monsieur Kingsley, il ne reste presque plus de temps, mais j'aimerais vous poser deux autres questions, si vous permettez. Après cela, le comité doit se réunir à huis clos.

Votre bureau a consacré beaucoup de temps à la préparation d'un document intitulé « Avantages de la tenue des élections à date fixe ». J'aimerais souligner aux fins du compte rendu certains des efforts qui ont été déployés pour isoler ces éléments. Par exemple, je lis dans ce document :

On peut prévoir que l'établissement d'une date fixe pour les élections générales aurait les avantages administratifs suivants, surtout dans le contexte de gouvernements stables.

- Amélioration de la révision ciblée ainsi que de la couverture et de l'exactitude des listes électorales :

- Le recensement ciblé pourrait débiter trois semaines avant la délivrance des brefs.

- Les électeurs disposeraient d'une période plus longue pour s'inscrire ou mettre à jour leurs renseignements.

- Nous disposerions d'une période plus longue pour coopérer avec les partis politiques et les associations locales aux problèmes critiques.

- Le processus d'inscription des électeurs serait plus efficace et efficient.

returning officers would have time and flexibility to choose an array of voter registration methods adapted to the local context,

And so on.

Then you have another section called “increased voter awareness and outreach,” which Senator Di Nino dealt with in some questions. Then you have the following section:

operational benefits:

returning offices could be opened up the month prior to the drop of the writs, mid-August,

returning office leases could be confirmed prior to the start of the election, no last-minute rentals of highly expensive offices,

And so on.

Then you even go into “areas for potential cost reductions,” and I found that interesting. You talk about “tendering for local services and local offices” if a fixed date is known, and you talk about “reduced warehousing and preparation costs for IT equipment.” You talk about “training of personnel and field staff closer to the election — no speculative training,” “field preparation assignments close to election — no ‘just in case’ assignments” and so on. I want to thank you and your office for taking the time to prepare this document. It will form part of the record, but I wanted to highlight some of those things because I do not want your efforts to go in vain and the document is helpful to the committee.

I want to ask one other question. July 1 is the traditional date in which large numbers of people who rent accommodation in the province of Quebec move. This practice results in numerous changes of addresses. There are concerns about the time required for these large-scale changes to be incorporated into the national register of electors and reflected in the voters’ lists provided to returning officers.

Will Elections Canada have the staffing and other resources in place to ensure that the Québécois who move on that date will be registered in time for polling day? Have you given that some thought?

**Mr. Kingsley:** We have given that extensive thought, Mr. Chairman. As a matter of fact, I provided an exhaustive written reply to the House committee on this matter, which I can summarize for you. I can also provide you with a copy of that same report.

**The Chairman:** We would like both.

**Mr. Kingsley:** In terms of summaries, we would enter into agreements with data suppliers such as the Chief Electoral Officer of the province of Quebec, where we would receive information more rapidly than we receive it now for update purposes. We

Les directeurs du scrutin auraient le temps et la marge de manœuvre qu’il leur faut pour choisir parmi diverses méthodes d’inscription des électeurs celles adaptées à leur contexte.

Et cetera.

Ensuite, vous avez une autre section intitulée « Amélioration de l’information et de l’éducation des électeurs », dont le sénateur Di Nino a parlé. Et puis vient une autre section :

Avantages sur le plan opérationnel :

Les bureaux des directeurs du scrutin pourraient ouvrir jusqu’à un mois avant la délivrance des brefs (mi-août).

Les baux de ces bureaux pourraient être confirmés avant le début de l’élection — on n’aurait plus à louer à la dernière minute des locaux très coûteux.

Et cetera.

Ensuite, vous abordez même la question des « réductions potentielles des coûts », et j’ai trouvé cela très intéressant. Vous parlez d’« appels d’offres auprès des fournisseurs de services et de locateurs locaux » si une date fixe est connue, et de « réduction des coûts d’entreposage et de préparation de l’équipement informatique ». Vous parlez de « prestation plus près de l’élection — et non seulement une estimation hasardeuse — de la formation du personnel à Ottawa et dans les régions », d’acquisitions « et assemblage plus efficace du matériel et des fournitures, et plus besoin de reconstituer « au cas où » des stocks qui risquent de changer ». Je tiens à vous remercier, de même que votre bureau, pour avoir pris le temps de préparer ce document. Il fera partie du compte rendu, mais je tenais à en souligner certains éléments parce que je ne voudrais pas que vos efforts aient été vains, et ce document est utile au comité.

J’aimerais vous poser une autre question. La date traditionnelle à laquelle un grand nombre de personnes qui louent des logements au Québec déménagent est le 1<sup>er</sup> juillet. Cette pratique entraîne de nombreux changements d’adresse. Il y a certaines préoccupations au sujet du temps nécessaire pour que ces changements à grande échelle soient incorporés au registre national des électeurs et reflétés dans les listes des électeurs fournies aux agents du scrutin.

Est-ce qu’Élections Canada a le personnel et d’autres ressources en place pour s’assurer que les Québécois qui déménagent à cette date soient inscrits à temps pour le jour des élections? Y avez-vous songé?

**M. Kingsley :** Nous y avons longuement réfléchi, monsieur le président. D’ailleurs, j’ai fourni une longue réponse par écrit au comité de la Chambre sur cette question, que je peux résumer pour vous. Je peux aussi vous faire parvenir une copie de ce document.

**Le président :** Nous aimerions les avoir tous les deux.

**M. Kingsley :** Pour ce qui est des sommaires, nous concluons des ententes avec les fournisseurs de données comme le directeur des élections du Québec, et ainsi nous recevons les renseignements plus rapidement que maintenant, à des fins de



would do this with other data suppliers as well, not only in the province of Quebec, even though that province is major in terms of consideration.

I think our lists would contain two-thirds or three-quarters of the changes that have occurred in July, based on the capacity of the Chief Electoral Officer of Quebec to process those changes. We would get them at the same time, effectively, and do our updates as quickly as possible.

This process would occur as well with a fixed date because we would be able to do targeted remuneration in accordance with our recommendation. Then we would pick up other changes we may have missed in high mobility areas. In October, when students move, we would target them anyway, and they would have moved only in September, officially. They would only know their new residence in September. We would target those before the election and before the writ is drawn, if we knew the date.

We would provide everyone with a list when the election starts, when the first list is due, that contains the right information so that we would significantly increase the 82 to 83 per cent of accurate information on the 94 per cent of electors already on the list. The candidates would have much more pertinent information.

The answer is yes, but it is not 100 per cent. I will provide you with the written reply, which explains in detail how this works.

**Senator Milne:** Mr. Kingsley has stated something that brings up a past sore point with me.

Have you any data on how accurate the lists have been in the past; for example, the number of changes that must be made on election day or the number of new people who apply to be included on the list on election day? Have you any way now of actually removing people from the list?

**Mr. Kingsley:** We have accurate data. I would like to provide the committee with an exhaustive display of that accuracy in terms of polling day registrants, people who register for updates during the election period and in terms of the forecasts of data. We even have a study on how accurate we are in our forecasts. I would be pleased to share that with you.

**Senator Milne:** Removing people from the list is my concern. As you know, I have been working in elections for many years, and I am fed up with looking at apartment buildings that have three sets of tenants in the same apartment: the people there now, the people there before them and the people there before that.

**Senator Fraser:** They all have cards.

**Senator Milne:** Yes.

**Rennie Molnar, Senior Director, Operations, Register and Geography, Elections Canada:** We can remove them from the list during the election by sending revising agents to the door. The agents verify who is registered there. If they are no longer registered, we remove them.

mise à jour. Nous le ferions avec d'autres fournisseurs de données aussi, non pas seulement au Québec, même si cette province compte pour beaucoup dans cet examen.

Je pense que nos listes contiendraient deux tiers ou trois quarts des changements survenus en juillet, selon la capacité du directeur général des élections du Québec de faire le traitement de ces changements. Nous les obtiendrions en même temps, d'ailleurs, et procéderions aux mises à jour aussi rapidement que possible.

Ce serait le même processus avec une date fixe, parce que nous pourrions procéder à une rémunération ciblée, conformément à notre recommandation. Ensuite, nous recenserions d'autres changements que nous aurions pu manquer dans les secteurs de grande mobilité. En octobre, quand les étudiants déménagent, nous les ciblerions de toute façon, et ils n'auraient, officiellement, déménagé qu'en septembre. Ils ne connaîtraient leur adresse de domicile qu'en septembre. Nous les ciblerions avant les élections, et avant la rédaction des brefs, si nous en connaissons la date.

Nous remettrions à tout le monde une liste au début de la période électorale, quand la première liste doit être remise, contenant les renseignements à jour et ainsi nous augmentierions nettement les 82 à 83 p. 100 de renseignements exacts sur les 94 p. 100 des électeurs déjà inscrits sur la liste. Les candidats auraient des renseignements beaucoup plus pertinents.

La réponse, c'est oui, mais ce n'est pas à 100 p. 100. Je vous ferai parvenir une réponse par écrit, pour vous expliquer en détail comment cela fonctionne.

**Le sénateur Milne :** M. Kingsley a dit quelque chose qui a éveillé un point sensible chez moi.

Avez-vous des données sur l'exactitude des listes dans le passé? Par exemple, le nombre de changements qui doivent être faits le jour des élections, ou le nombre de nouvelles personnes qui demandent à être inscrites sur la liste le jour des élections? Avez-vous un moyen maintenant de supprimer des noms de la liste?

**M. Kingsley :** Nous avons des données exactes. J'aimerais faire parvenir au comité un document démontrant exhaustivement cette exactitude, aux plans des inscriptions le jour du scrutin, les gens qui font des mises à jour pendant la période électorale et les prévisions de données. Nous avons même une étude sur l'exactitude de nos prévisions. Je vous les communiquerai volontiers.

**Le sénateur Milne :** Ce qui me préoccupe, c'est l'élimination de noms de la liste. Vous savez que j'ai travaillé longtemps à des élections, et j'en ai eu assez de voir des immeubles ayant trois séries de locataires dans le même appartement : les gens qui y sont maintenant, ceux qui y étaient avant et même ceux qui l'habitaient avant cela.

**Le sénateur Fraser :** Ils ont tous des cartes.

**Le sénateur Milne :** Oui.

**Rennie Molnar, directeur principal, Opérations, Registre et Géographie, Elections Canada :** Nous pouvons les supprimer de la liste pendant les élections en envoyant des agents de révision à leur porte. Les agents vérifient qui est inscrit à cette adresse. S'ils ne sont plus inscrits, nous les supprimons de la liste.

Outside of the election, we obtain information from our administrative sources, such as the Canada Revenue Agency, driver's licences and so forth.

**Senator Milne:** I understand that is how you put people on the list, but how do you remove them?

**Mr. Molnar:** That is how we remove people as well. For example, we move people from one address to another. Of course, there are deceased electors from which we receive information from vital statistics registers.

**Senator Joyal:** I cannot resist making a comment here, when July 1 in Quebec was mentioned. It is exactly the illustration I mentioned dealing with conflicting dates.

The decision to put an end to the lease generally, in a civic context, on July 1 was done wilfully by the Parti Québécois government to prevent Quebecers from celebrating July 1 as Canada Day. It created, of course, a lot of disturbance in many people's minds because it prevented people from taking part in the celebrations, because they needed to move that day. You see people in staircases with their boxes and a U-Haul rented or whatever, and people have their minds on different issues than belonging to Canada.

A provincial government that wants to — a word comes to my mind, but I will not use it — embarrass, can do those things when they know ahead of time that they can create a disturbance in the democratic process.

**Mr. Kingsley:** First, I want to thank senators who have spoken so profoundly about what I have been able to achieve with my colleagues. I feel that those manifestations apply to them as well. I will ensure they appreciate the profound nature with which they were made. I am deeply touched by this.

When I tendered my resignation on December 22, I said that I would pursue my interests on the international field. I have received confirmation today that I will be the next President and Chief Executive Officer of an organization called International Foundation for Election System, IFES, which is based in Washington, D.C. It effectively deals with democracy development, with a lot of emphasis on electoral development throughout the world. Therefore, it is an international foundation. The name has been abbreviated to IFES. That announcement is probably being made as we speak.

I wanted to share this news with you first because this is my first opportunity to appear before a parliamentary committee.

**The Chairman:** Thank you very much for confiding in us. The clerk has just advised me that he read it on his BlackBerry as well.

**Mr. Kingsley,** on behalf of the committee, I conclude by saying we deeply appreciate you appearing today. We appreciate the candour of the responses you have provided, the overview you have provided and your insights. It will help us in our ongoing deliberation on this bill and on other pieces of legislation where your views are well known.

En dehors de la période électorale, nous obtenons les renseignements de nos sources administratives, comme l'Agence du revenu du Canada, les permis de conduire, et cetera.

**Le sénateur Milne :** Je comprends bien que c'est ainsi que vous inscrivez des gens sur la liste, mais comment les supprimez-vous?

**M. Molnar :** C'est ainsi que nous les supprimons aussi. Par exemple, nous déplaçons des gens d'une adresse à l'autre. Bien entendu, il y a des électeurs décédés dont les renseignements nous sont transmis par les registres de statistiques vitales.

**Le sénateur Joyal :** Je ne peux résister à l'envie de faire un commentaire ici, puisqu'on a parlé du 1<sup>er</sup> juillet au Québec. C'est exactement ce qui illustre ce dont j'ai parlé, avec les dates conflictuelles.

La décision de mettre fin au bail, généralement dans un contexte civil, le 1<sup>er</sup> juillet, a été prise sciemment par le Parti québécois au pouvoir pour empêcher les Québécois de célébrer la fête du Canada le 1<sup>er</sup> juillet. C'est source, bien entendu, de bien de la confusion dans l'esprit de beaucoup de gens qui sont empêchés de participer aux célébrations parce qu'ils doivent déménager ce jour là. On aperçoit les gens dans les escaliers avec leurs caisses et leur remorque U-Haul de location ou autre, et ils ont bien autre chose en tête que leur appartenance au Canada.

Un gouvernement provincial qui veut — un mot me vient à l'esprit, que je n'utiliserai pas — gêner, peut le faire quand il sait à l'avance qu'il peut perturber le processus démocratique.

**M. Kingsley :** Tout d'abord, je tiens à remercier les sénateurs pour vos propos élogieux sur ce que j'ai pu réaliser avec mes collègues. Je pense que ces éloges leur sont aussi adressés et je veillerai à leur en faire comprendre la sincérité. J'en suis profondément touché.

Quand j'ai remis ma démission le 22 décembre, j'ai dit avoir l'intention de poursuivre mes intérêts sur la scène internationale. J'ai reçu confirmation aujourd'hui que je serai le prochain président-directeur général d'un organisme appelé International Foundation for Election System, IFES, sis à Washington, D.C. Cette organisation traite du développement démocratique, en insistant beaucoup sur le développement électoral dans le monde. C'est donc une fondation internationale. Son titre a été abrégé à IFES. Cette annonce est probablement en train d'être diffusée en ce moment même.

Je voulais vous faire moi-même part de cette nouvelle, parce que c'est la première occasion que j'ai de comparaître devant un comité parlementaire.

**Le président :** Nous vous remercions infiniment de vous ouvrir à nous. Le greffier vient de me dire qu'il a lu la nouvelle sur son BlackBerry.

Monsieur Kingsley, au nom du comité, je termine en vous disant combien nous apprécions votre venue aujourd'hui ici. Nous apprécions la franchise des réponses que vous avez fournies, le survol que vous avez fait et vos points de vue. Ils nous aideront dans nos délibérations continues sur ce projet de loi et sur d'autres textes de loi sur lesquels vos vues sont bien connues.



We wish you well in the next phase of your life. On behalf of all of us once again, thank you for all you have contributed to Canada.

Honourable senators, this session of the meeting is now adjourned, but we have an in camera meeting on future business of the committee.

The committee continued in camera.

---

OTTAWA, Thursday, February 1, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-16, to amend the Canada Elections Act, met this day at 10:45 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Lorna Milne** (*Deputy Chairman*) in the chair.

[English]

**The Deputy Chairman:** We are continuing our study of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. This is our third meeting on the bill. We have so far heard from the minister and government officials, and had a very informative meeting last night with Mr. Jean-Pierre Kingsley, at which he was able to announce his new position.

The purpose of this bill is straightforward. It amends the Canada Elections Act to bring in fixed election dates at the federal level in Canada. It provides that, subject to an earlier dissolution of Parliament, a general election must be held on the third Monday in October in the fourth calendar year following polling day for the last general election, with the first general election after the bill comes into force to be held on Monday, 19 October 2009.

Our next witness plays a central role in ensuring the proper functioning of the electoral system in British Columbia. Harry Neufeld took the oath of office as B.C.'s Chief Electoral Officer on November 7, 2002. He brings 20 years of experience in electoral management to the position of Chief Electoral Officer.

Prior to his appointment, Mr. Neufeld held senior level positions in three electoral management bodies: Elections B.C., the United Nations and Elections Canada.

In addition, he has worked as an electoral management consultant with the Canadian Royal Commission on Electoral Reform and with various international organizations and electoral agencies around the globe.

As required by law, he was recently appointed to the B.C. Electoral Boundaries Commission, which will deliver its final report on proposed changes to electoral boundaries in February 2008.

B.C. is the only jurisdiction in Canada to have gone through a fixed election cycle.

Nous vous souhaitons bonne chance dans cette prochaine phase de votre vie. Au nom de tous, encore une fois, merci pour toutes vos contributions au Canada.

Honorables sénateurs, cette séance est maintenant levée, mais nous avons une réunion à huis clos sur les activités futures du comité.

La comité poursuit ses travaux à huis clos.

---

OTTAWA, le jeudi 1<sup>er</sup> février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, s'est réuni ce jour à 10 h 45 pour étudier le projet de loi.

**Le sénateur Lorna Milne** (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

**La vice-présidente :** Nous poursuivons l'étude du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. C'est la troisième séance que le comité consacre à ce projet de loi. Nous avons entendu jusqu'ici le ministre et des représentants du gouvernement et avons eu hier soir une réunion riche en information avec M. Jean-Pierre Kingsley, au cours de laquelle il nous a annoncé quel serait son nouveau poste.

L'objet de ce projet de loi est simple. Il modifie la Loi électorale du Canada pour introduire des élections à date fixe au niveau fédéral au Canada. Il énonce que, sous réserve d'une dissolution anticipée du Parlement, les élections générales ont lieu le troisième lundi d'octobre de la quatrième année civile qui suit le jour du scrutin de la dernière élection générale, la première élection générale suivant l'entrée en vigueur du projet de loi devant avoir lieu le lundi 19 octobre 2009.

Notre témoin suivant joue un rôle essentiel dans le bon fonctionnement du système électoral en Colombie-Britannique. Harry Neufeld a prêté le serment d'office en qualité de directeur général des élections de la Colombie-Britannique le 7 novembre 2002. Il apporte 20 ans d'expérience dans l'administration des élections au poste de directeur général des élections.

Avant sa nomination, M. Neufeld a occupé des postes supérieurs dans trois organismes chargés d'administrer des élections : Elections B.C., les Nations Unies et Elections Canada.

De plus, il a travaillé en qualité de consultant en matière d'administration des élections auprès de la Commission royale canadienne sur la réforme électorale et auprès de divers organismes internationaux et électoraux dans le monde entier.

Comme la loi l'exige, il a récemment été nommé membre de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales de la Colombie-Britannique, qui va déposer en février 2008 son rapport final sur les changements proposés aux limites des circonscriptions électorales.

La Colombie-Britannique est la seule province ou territoire canadien qui ait connu un cycle d'élections à date fixe.

**Harry Neufeld, Chief Electoral Officer, Elections BC:** I am honoured to appear before you today to speak about fixed election dates. British Columbia, as you know, is one of three provinces and one territory that have enacted legislation to fix election dates, although B.C. is the first jurisdiction to administer an entire election cycle on that basis.

I would like to tell you about that experience and the key things we learned about the value of fixed dates, both administratively and from the perspective of fairness to our clients, including voters and political parties. I look forward to your questions following my opening remarks.

To provide context to the administration of elections in British Columbia, senators should be aware that we currently have 40 provincially registered political parties and our general elections are to fill 79 seats in the provincial legislature. Twenty-five political parties endorsed candidates in the 2005 election, with 412 candidates contesting the election, which included 28 independent or unaffiliated candidates.

British Columbia's Constitution Act requires that elections take place on the second Tuesday in May, in the fourth calendar year following general voting day for the most recently held general election. This is, of course, subject to the Lieutenant-Governor's prerogative to prorogue or dissolve the legislative assembly as and when the Lieutenant-Governor sees fit.

This is similar to Bill C-16 in that a four-year term is fixed, but the fixed date does not preclude an election happening sooner under extraordinary circumstances.

My office administered its first election under fixed election dates on May 17, 2005.

There was an expectation that, first, fixed election dates would ease the administration of elections and the fixed date would save the province money.

Second, a concern was expressed that as the Constitution Act was amended without changing the provisions of the Election Act regarding the campaign financing, the fixed date would result in abuses of campaign spending rules.

I can advise you with confidence that the fixed date does indeed make election administration more efficient. We were better able to plan the event. The certainty of the fixed date meant we could rent office space earlier, identify and secure better voting places, refine our hiring practices and take the time to hire the best staff we could for district electoral offices and voting places.

We were also able to enhance and deliver a more comprehensive training program for our district electoral officers, who are the provincial equivalent of federal returning officers.

At every step of the administrative process, from updating and printing the myriad of forms and guides required to packing our warehouse and shipping materials in a timely manner, we were able to increase our efficiency.

**Harry Neufeld, directeur général des élections, Elections BC :** C'est un honneur pour moi de témoigner devant vous au sujet du sujet des élections à date fixe. Comme vous le savez, la Colombie-Britannique est une des trois provinces et territoire qui ont adopté une loi prévoyant des élections à date fixe, bien qu'elle soit la seule province à avoir administré un cycle complet d'élections de cette façon.

Je vous parlerai de cette expérience et des grandes leçons que nous avons tirées de l'adoption d'élections à date fixe, tant sur le plan administratif que sur celui de l'équité envers nos clients, c'est-à-dire les électeurs et les partis politiques. Je répondrai avec plaisir à vos questions après ma déclaration d'ouverture.

Au sujet de l'administration des élections en Colombie-Britannique, il faut savoir que nous comptons actuellement 40 partis politiques provinciaux enregistrés et qu'il y a à l'assemblée provinciale 79 sièges à pourvoir. Aux élections de 2005, 25 partis politiques ont présenté des candidats pour un total de 412 (ce qui comprend 28 candidats indépendants ou sans affiliation).

Aux termes de la Loi constitutionnelle de la Colombie-Britannique, les élections doivent avoir lieu le deuxième mardi de mai dans la quatrième année civile suivant le jour de l'élection générale précédente, étant entendu que le lieutenant-gouverneur conserve la prerogative de proroger ou de dissoudre l'assemblée législative quand bon lui semble.

Le projet de loi C-16 est semblable dans la mesure où il prévoit des élections à date fixe tous les quatre ans, sauf circonstances extraordinaires.

Mon bureau a administré ses premières élections à date fixe le 17 mai 2005.

D'une part, on croyait que la date faciliterait l'administration des élections et économiserait de l'argent à la province.

D'autre part, vu que la Loi constitutionnelle avait été modifiée sans que le soient les dispositions de la Loi électorale en matière de financement électoral, on craignait que la date fixe n'entraîne des infractions aux règles régissant les dépenses électorales.

Je peux vous assurer avec certitude que la date fixe facilite l'administration électorale. Nous avons pu mieux nous préparer. Le fait de connaître à l'avance la date des élections nous a donné le temps de louer des locaux, de repérer et d'obtenir de meilleurs bureaux de scrutin, de raffiner nos méthodes d'embauche et d'engager le meilleur personnel possible pour les bureaux de circonscription et les bureaux de scrutin.

Nous avons pu également offrir un programme de formation plus complet à nos agents de circonscription, qui sont l'équivalent provincial des directeurs du scrutin fédéraux.

À toutes les étapes du processus administratif, de la mise à jour et de l'impression de la multitude de formulaires et de guides nécessaires, au stockage et à l'expédition du matériel électoral, nous avons augmenté notre efficacité.



We were also able to plan and stage a comprehensive, integrated advertising campaign to advise voters of the general voting day and the many options available to them in order to cast a ballot. That, combined with accessible, convenient voting places and well-trained officials, translated into a better experience for B.C. voters.

In British Columbia, as elsewhere in Canada and in the world, declining voter participation is a serious concern. There are many factors that affect voter participation, and I would not say definitively the fixed date itself increases voter turnout, but the certainty of a fixed election date allowed us to reach out and engage voters far more effectively.

However, significant cost savings anticipated by some did not materialize. Some of the highest costs in electoral administration, such as salaries for temporary employees and officials, remain unchanged whether or not there is a fixed election date. We were able to realize some savings, and in some areas substantially, such as advertising, where we could buy television and radio space well in advance, and we could negotiate much better rates with some suppliers. The lesson learned here is that fixed election dates do not necessarily save money, but they do result in greater efficiency of administration and, more importantly, better quality of service to voters.

I am aware that the senators of this committee have been discussing the issue of possible alignment of election dates as a number of jurisdictions have opted for October dates. There is a concern that dates between jurisdictions may ultimately overlap, causing confusion for voters and difficulty for election administrators vying for voting place locations, officials and so on. This is certainly a concern given the limited number of voting places and officials available.

Fortunately, for British Columbia, this is not as much of an issue as our general voting day is in May, not October. However, from an administrator's perspective, on balance, it is preferable to have the certainty of a date and to be able to strategize around overlap rather than maintain a perpetual state of readiness in a climate of uncertainty.

As I mentioned, there was also a concern over potential abuse of campaign spending rules. In British Columbia, parties are required under the Election Act to report their spending during the campaign period, within limits. Those limits and that period are defined in the act as starting on writ day. Any expense incurred outside the campaign period is not subject to the expense limits provided in the act, although it must ultimately be reported in the party's annual financial report. Some commentators, especially academics, had expected the campaign-period spending limits would be circumvented by a large expenditure being made prior to the issuing of the writs.

We have no evidence of this behaviour so far in British Columbia. Parties did spend a bit more during the 2005 election, but they also received more in terms of contributions.

Il nous a également été possible de planifier et d'exécuter une campagne de publicité complète et intégrée pour informer les électeurs du jour des élections et des divers moyens dont ils pouvaient exercer leur droit de vote. Tout cela, joint à des bureaux de scrutin accessibles et commodément situés et à un personnel électoral bien formé, a facilité la vie des électeurs britanno-colombiens.

En Colombie-Britannique, comme ailleurs au Canada et dans le monde, la participation électorale est en baisse. Plusieurs facteurs influant sur le taux de participation, je ne dirais pas sans réserve qu'une date fixe à elle seule le pousse à la hausse. Mais la tenue d'élections à date fixe nous a permis de mieux rejoindre et motiver les électeurs.

Cependant, les économies prévues par certains ne sont pas concrétisées. Certains frais électoraux particulièrement lourds, comme les salaires des employés et des agents temporaires, restent inchangés, que les élections aient lieu à date fixe ou non. Nous avons réalisé des économies sur la publicité parce que nous avons pu louer longtemps à l'avance du temps d'antenne à la radio et à la télévision et négocier de meilleurs tarifs avec certains fournisseurs. Ce qu'il faut retenir, c'est que les élections à date fixe ne sont pas nécessairement plus économiques mais elles rendent l'administration plus efficiente et, chose plus importante, se traduisent par un service de meilleure qualité aux électeurs.

Je sais que votre comité discute de la possibilité de synchroniser les dates d'élections, vu qu'un certain nombre de provinces ont choisi de tenir leurs élections en octobre. Cependant, les dates d'élections risqueraient alors de se recouper, ce qui dérouterait les électeurs et causerait des difficultés aux autorités électorales dans leur quête de bureaux de scrutin, d'agents électoraux et ainsi de suite. Il y a là sans doute un problème, compte tenu du nombre limité de bureaux de scrutin et d'agents électoraux disponibles.

Mais pour la Colombie-Britannique, ce problème ne se pose guère puisque nos élections générales ont lieu en mai et non en octobre. Cependant, du point de vue d'un administrateur, mieux vaut, tout bien pesé, tenir des élections à date fixe et s'accommoder d'éventuels recoupements que d'avoir à se tenir perpétuellement en état d'alerte dans un climat d'incertitude.

J'ai parlé tout à l'heure d'éventuelles infractions aux règles régissant les dépenses électorales. En Colombie-Britannique, la Loi électorale oblige les parties à déclarer les dépenses qu'elles engagent pendant la campagne électorale, en tenant compte de certains plafonds. Ces plafonds et cette période se calculent, selon la loi, à partir de la date de délivrance du bref d'élection. Les dépenses engagées hors campagne électorale ne sont pas assujetties aux plafonds légaux, mais elles doivent être déclarées dans le rapport financier annuel des partis. Certains commentateurs s'attendaient à ce que les partis contournent les plafonds légaux en engageant de grosses dépenses avant la délivrance des brefs.

Rien de tel ne semble s'être produit en Colombie-Britannique. Les dépenses des partis ont légèrement augmenté aux élections de 2005 mais les partis ont également reçu plus de contributions.

As voters are less inclined to pay attention to campaign advertising far in advance of an election, such spending would likely not have been an effective use of political parties' funds. Parties did not spend at a higher rate before the election than they did in previous elections.

Senators should also be aware that fixed election dates will not change human behaviour. At the last election, almost 10 per cent of our 412 candidates waited until the very last day of nominations — in some cases, the closing minutes — to file their nomination papers, despite plenty of advance warning and a feature in our legislation called standing nominations, which allows candidacy to be formalized, partially, prior to the election writs being issued.

My role as Chief Electoral Officer is to see that democracy in British Columbia is served through the fair and impartial administration of our provincial electoral legislation. In British Columbia, we have learned that fixed-date elections result in more efficient electoral administration, which translates into significant benefits to all our clients and most importantly to voters, in terms of our being able to develop their awareness regarding their access to the vote.

**The Deputy Chairman:** Thank you Mr. Neufeld. Have there been any constitutional questions raised in British Columbia about the fixed election date?

**Mr. Neufeld:** The legislation was brought in as a result of an amendment to the Constitution Act. To my knowledge, there have been no challenges. There has been no controversy at all about the legal authority associated with that change. In general, there has been some discussion. There was talk at one point of potentially moving the date, but in the Speech from the Throne of September 12, 2005, the first one after the first fixed-date election, it was made clear that that date would be kept and that subsequent elections would be on the second Tuesday in May every four years.

The issue of a minority government has not been a situation that we have dealt with in British Columbia. In fact, the government that brought in this legislation had a very substantive majority of 77 seats out of a 79-seat house.

**The Deputy Chairman:** How do you see this working in a minority situation? Minority situations are probably more likely at the federal level where we have, so far, four viable parties.

**Mr. Neufeld:** That is an interesting question. We have more political parties registered in British Columbia than the rest of the country has as registered parties. However, it has not turned into a fragmentation of the vote.

Frankly, the fixed election date legislation as enacted in British Columbia, as proposed in Bill C-16, leaves you at the status quo. Elections can be called whenever they happen as a

Comme les électeurs sont moins enclins à s'intéresser aux campagnes de publicité quand il n'y a pas d'élections en vue, un parti politique n'a pas intérêt à engager de telles dépenses. Les dépenses engagées par les partis avant les élections n'ont pas été supérieures à ce qu'elles étaient pour les élections précédentes.

Les sénateurs doivent aussi savoir que les élections à date fixe ne changent pas le comportement humain. Aux dernières élections, près de 10 p. 100 des 412 candidats ont attendu jusqu'au jour de clôture des candidatures — parfois même, jusqu'à la dernière minute —, pour déposer leur acte de candidature et ce, en dépit d'amples préavis et d'un mécanisme législatif appelé candidature permanente, qui permet d'officialiser les candidatures, du moins en partie, avant la délivrance du bref d'élections.

En tant que directeur général des élections, j'ai pour mission de veiller à la bonne marche de la démocratie en Colombie-Britannique grâce à une administration juste et impartiale de la loi électorale provinciale. En Colombie-Britannique, nous avons constaté que la tenue d'élections à date fixe rendait l'administration électorale plus efficiente, ce qui constitue un net avantage pour tous nos clients, mais surtout pour les électeurs, dans la mesure où il est possible de les sensibiliser à l'exercice de leur droit de vote.

**La vice-présidente :** Merci, monsieur Neufeld. Les élections à date fixe ont-elles soulevé en Colombie-Britannique des questions constitutionnelles?

**M. Neufeld :** Cette loi a été introduite à la suite de la modification de la Loi constitutionnelle. À ma connaissance, il n'y a pas eu de contestation. Il n'y a pas eu de controverse au sujet du pouvoir légal d'opérer ce changement. D'une façon générale, cette modification a suscité certaines discussions. On a parlé à un moment donné de déplacer la date, mais dans le discours du Trône du 12 septembre 2005, le premier qui ait été prononcé après les élections à date fixe, le gouvernement a clairement indiqué que cette date serait maintenue et que les élections subséquentes auraient lieu tous les quatre ans, le deuxième mardi de mai.

Il n'y a pas eu de gouvernement minoritaire en Colombie-Britannique. En fait, le gouvernement qui a présenté ce projet de loi disposait d'une majorité importante de 77 sièges sur 79.

**La vice-présidente :** Comment pensez-vous que cela fonctionnerait dans une situation minoritaire? Il est sans doute plus probable que des situations de gouvernement minoritaire se produisent au palier fédéral, étant donné que nous avons, à l'heure actuelle, quatre partis viables.

**M. Neufeld :** Voilà une question intéressante. Il y a, en Colombie-Britannique, plus de partis politiques enregistrés qu'il y en a dans tout le reste du pays. Cependant, cette situation n'a pas entraîné une fragmentation du vote.

Franchement, le projet de loi relatif à des élections à date fixe, tel qu'il a été adopté en Colombie-Britannique et sous la forme du projet de loi C-16, préserve le statu quo. Il est possible



result of a confidence vote or some other situation where — in our case, the Lieutenant-Governor and in the federal case, the Governor General — agrees that an election is necessary.

**Senator Jaffer:** You mentioned that you do not have to be in a continuous state of preparation. It does not apply at the moment in B.C., but if there was a vote of no confidence, you may not be prepared.

Must you have continuous preparation? At this point, you probably do not need it because you have a large majority.

**Mr. Neufeld:** That is a question that weighs heavily on any Chief Electoral Officer's mind about how much public expenditure should be utilized to be ready. I have made a conscious decision. I do not have any district electoral officers appointed at the moment, and my office has the ability to appoint these people. They lose their appointment six months after an election.

There is a 46 to 33 split in the house, and there are only two parties represented in the B.C. legislature at the moment. That is a substantial majority. It is not an intelligent expenditure of public funds to have district electoral officers appointed and trained at this point.

We are proceeding through an electoral boundary redistribution. The districts are likely to change, so I will wait until our preliminary report is out — because I am on that commission, I can say "our" — in mid-August.

My staff will be working on appointments of district electoral officers based on those preliminary riding definitions this coming fall. The finalization will be next spring, when we will probably begin the formal appointments of each district electoral officer and deputy. The formal training will begin late next spring, and one year later, they will be running an election. The election will be held May 12, 2009.

If I was in a situation where that majority was much smaller, that would probably not be the case. I would probably have a full complement of district electoral officers and a full warehouse stocked with kits that are ready to go on short notice.

It is a judgment call that any Chief Electoral Officer in Canada is required to make in the absence of large majorities and fixed election dates.

**Senator Jaffer:** May 12 has been set; but if a religious or any kind of holiday fell on that date, would you have input into changing the date?

**Mr. Neufeld:** There is nothing in the legislation that speaks to that at all. The Interpretation Act would come into force if it was a holiday that was described in that legislation.

de déclencher des élections lorsque, à la suite d'un vote de confiance ou d'une autre situation — dans notre cas, le lieutenant-gouverneur et au palier fédéral, le gouverneur général — reconnaît que des élections sont nécessaires.

**Le sénateur Jaffer :** Vous avez mentionné que vous n'êtes pas obligés de vous tenir en permanence prêts à tenir des élections. Cela ne s'applique pas en ce moment en Colombie-Britannique, mais en cas de vote de non-confiance, vous pourriez ne pas être prêts à tenir des élections.

Doit-on prévoir une préparation permanente? Pour le moment, vous n'en avez sans doute pas besoin, étant donné que le gouvernement est largement majoritaire.

**M. Neufeld :** La question de savoir quelle partie des fonds publics doit être utilisée pour être prêts à tenir des élections est importante pour un directeur général des élections. J'ai pris une décision délibérée. Aucun agent de circonscription n'a été nommé pour le moment et mon bureau a le pouvoir de le faire. Leur nomination expire six mois après une élection.

La Chambre est partagée 46 à 33 et il n'y a que deux partis qui sont représentés à l'assemblée législative de la Colombie-Britannique à l'heure actuelle. C'est une majorité importante. Il n'est pas opportun de dépenser des fonds publics pour nommer et former, pour le moment, des agents de circonscription.

Nous sommes en train de procéder à une nouvelle délimitation des circonscriptions électorales. Les circonscriptions vont probablement être modifiées. Je vais donc attendre la publication de notre rapport préliminaire — je peux dire « notre » rapport puisque je suis membre de cette commission — à la mi-août.

Mon personnel préparera la nomination des agents de circonscription en fonction des délimitations préliminaires des circonscriptions à l'automne prochain. Les limites seront finalisées au printemps prochain, et nous déclencherons probablement à ce moment-là le processus officiel de nomination des agents de circonscription et de leurs adjoints. La formation commencera au printemps prochain, et un an plus tard, ils administreront des élections. Les élections auront lieu le 12 mai 2009.

Si la majorité était plus faible, le scénario serait probablement différent. Tous les agents de circonscription seraient probablement déjà nommés et j'aurais un entrepôt plein de trousseaux d'élection prêts à être distribués rapidement.

Tout directeur général des élections au Canada doit prendre ce genre de décision lorsqu'il n'y a pas de majorité importante ni d'élections à date fixe.

**Le sénateur Jaffer :** Le 12 mai est la date fixée; mais si un congé religieux ou autre tombait ce jour-là, auriez-vous votre mot à dire pour faire changer la date?

**M. Neufeld :** La loi ne prévoit aucunement ce cas-là. La loi d'interprétation s'appliquerait si ce congé était prévu par cette loi.

I presume, before that date was chosen, research was done to see whether that was likely to be a holiday of any kind — cultural, religious or otherwise.

To my knowledge, we have looked at five elections, and we know of no conflict.

**Senator Jaffer:** For clarification, we may be talking in different terms with regard to holiday. It may not be a statutory holiday but a religious holiday. Is that covered by your statute?

**Mr. Neufeld:** No. Frankly, in British Columbia we have a lot of options available to the public for voting on a day other than general voting day if there is a conflict: They can vote in the office of the district electoral officer the day the writ is issued right up until voting day; we have advanced voting Wednesday through Saturday in the week before the election; it is also possible to ask for a mail-in ballot.

The legislation that brought in fixed election dates in British Columbia was extremely brief, a couple of paragraphs. It basically only amended the Constitution Act. It did not look at amending the Election Act or any of the other legislation that may have been affected.

**Senator Jaffer:** In the legislation, because it is a fairly new process, have you set up a review of the fixed date? You have had one election on a fixed date. Is that right?

**Mr. Neufeld:** As it is part of the Constitution Act, I believe the government of the day could take it on itself to amend. The concept of fixed election dates in British Columbia is quite popular, and any government coming to power would be very cautious about changing or removing that feature.

A review is not built into the legislation. There was talk about a review leading up to the election and editorials were being written about possibilities of changing the date following the election, but this was dismissed with the throne speech statements that were made following the election.

**Senator Joyal:** My first question deals with the rate of participation of voters. In the last sentence of your brief, you mention that it “translates into significant benefits to all our clients,” which I understand, on an administrative basis, that when you know ahead of time, you can plan your renting, training and so forth better. I do not dispute that at all.

When you say there is a benefit of developing prior awareness regarding access to the vote, does that transfer into a higher participation because the voter is aware ahead of time that there will be an election in three months, six months or a year, and they manage to be available for that vote? Have you been able to measure that?

Je présume donc qu'avant de choisir cette date, on a vérifié si cette date risquait d'être un jour férié pour une raison culturelle, religieuse ou autre.

À ma connaissance, nous avons examiné cinq élections et nous n'avons pas constaté de conflit.

**Le sénateur Jaffer :** Une précision, il est possible que nous utilisions des termes différents pour parler de congé. Cela pourrait ne pas être un congé légal mais un congé religieux. Cette possibilité est-elle couverte par votre loi?

**M. Neufeld :** Non. Franchement, en Colombie-Britannique, le public dispose de nombreuses options pour voter un jour autre que le jour du vote général en cas de conflit : les électeurs peuvent voter dans le bureau d'un agent de circonscription entre le jour de la délivrance du bref et la veille du jour du scrutin; nous avons le vote anticipé du mercredi au samedi de la semaine précédant les élections. Il est également possible de demander de voter par correspondance.

Le projet de loi qui a introduit les élections à date fixe en Colombie-Britannique était extrêmement bref; il ne contenait que quelques paragraphes. Il modifiait uniquement la Loi constitutionnelle. Il ne modifiait pas la Loi électorale ni d'autres lois susceptibles d'être touchées par cette modification.

**Le sénateur Jaffer :** Dans ce projet de loi, étant donné que c'est un mécanisme relativement nouveau, avez-vous prévu l'examen de la date fixée? Vous avez tenu des élections à une date fixe. Est-ce bien exact?

**M. Neufeld :** Cela fait partie de la Loi constitutionnelle et je pense que le gouvernement au pouvoir pourrait décider de modifier ces dispositions. La notion d'élections à date fixe est très populaire en Colombie-Britannique et un gouvernement, quel qu'il soit, devrait être prudent avant de supprimer ou de modifier cet aspect.

Les dispositions ne prévoient pas d'examen. Avant les élections, on avait parlé d'examen et des éditoriaux avaient paru dans les journaux au sujet de la possibilité de modifier la date après les élections mais cela a été abandonné à la suite des déclarations faites dans le discours du Trône qui a suivi les élections.

**Le sénateur Joyal :** Ma première question touche le taux de participation des électeurs. Dans la dernière phrase de votre exposé, vous dites que cela « constitue un net avantage pour tous nos clients », et je comprends que sur le plan administratif, lorsqu'on connaît au départ cette date, on peut mieux planifier la location de bureaux, la formation des agents électoraux et le reste. Je ne conteste pas du tout cela.

Vous dites que cela offre également l'avantage de pouvoir sensibiliser à l'avance les électeurs à la date des élections. Est-ce que cela se traduit par une participation plus forte des électeurs parce qu'ils savent à l'avance qu'il y aura des élections dans trois, six mois ou un an et qu'ils s'arrangent pour pouvoir aller voter? Avez-vous pu mesurer cela?



I know it is difficult to measure all the variants that might influence some voters to go in en masse rather than be lukewarm about the vote depending on the issues of the election and the platform. I know those are important factors that influence the vote. In terms of essentially being aware ahead of time, have you been able to measure that?

**Mr. Neufeld:** It is an important and interesting question. In and of itself, I do not know that having that fixed date is what turned around five elections of declining participation, but we bumped up the participation rate of the eligible electorate — not the registered, but the eligible electorate — 3 per cent between 2001 and 2005. It had been going down steadily since the 1980s. In 1983, 70 per cent of B.C. eligible voters had voted; in 2001, 55 per cent had voted. Every election was dropping. When I came into office in 2002, I was really concerned that participation would drop below 50 per cent like it had in Alberta. I do not know what it is about the 50 per cent mark that is a motivator for me. Maybe it is that I believe having a simple majority of at least the eligible population participate in an election is essential for the viability of our electoral democracy.

Despite having a lot of budget constraints — B.C. was going through downsizing and cost cutting, and my office was affected, as were all the other statutory offices — we undertook quite an aggressive campaign trying to reach out to voters who had not normally participated at the levels that other parts of society had. We had outreach workers, and we targeted some advertising. We did turn it around in terms of a trend. Through five elections, fewer and fewer numbers of voters participated as a percentage of the eligibles, but we got it to increase from 55 to 58 per cent. It is still not great.

Is the fixed election the reason? We cannot say that definitely, but we knew the date, other organizations that were particularly interested in getting the youth vote also knew the date, and they were able to organize and assist with getting young voters registered and trying to build interest in participation.

**Senator Joyal:** My thinking at the base of this question is the following: There is not a country in the world where there are more fixed election dates than the United States, at the Congress, at the Senate and the president's level. It is every two years for the Congress, six years for the Senate and four years for the president. There is not a democracy in the world where the level of participation is lower than the United States. It is less than 50 per cent, or very close to 50 per cent. When we analyze that 50 per cent, we realize that there are whole segments of the population that do not bother to vote. When we distribute that 50 per cent, we know where

Je sais qu'il est difficile de mesurer toutes les variables qui peuvent inciter les électeurs à aller voter en masse plutôt qu'à se désintéresser du vote à cause des programmes électoraux et des questions abordées au cours de la campagne. Je sais que ce sont là des facteurs importants qui influencent le vote. Pour ce qui est du fait de savoir à l'avance la date des élections, avez-vous réussi à mesurer cet aspect?

**M. Neufeld :** C'est une question importante et intéressante. Je ne pense pas que le seul fait d'avoir une date fixe a renversé la tendance des cinq élections précédentes au cours desquelles la participation des électeurs avait diminué, mais nous avons amélioré le taux de participation des personnes ayant le droit de voter — non pas des électeurs inscrits mais des personnes ayant le droit de voter — de 3 p. 100 entre 2001 et 2005. Ce pourcentage diminuait constamment depuis les années 80. En 1983, 70 p. 100 des personnes ayant le droit de vote en Colombie-Britannique avaient voté; en 2001, 55 p. 100 d'entre elles avaient voté. Ce chiffre diminuait à chaque élection. Lorsque j'ai été nommé à mon poste en 2002, je craignais vraiment que la participation tombe à moins de 50 p. 100, comme cela s'était produit en Alberta. Je ne sais pas pourquoi ce seuil de 50 p. 100 me motive. C'est peut-être parce que je pense qu'il est essentiel pour la viabilité de notre démocratie électorale qu'une majorité simple des personnes ayant le droit de voter participe aux élections.

Malgré les nombreuses contraintes budgétaires — la Colombie-Britannique passait à l'époque par une étape de rationalisation et de réduction des dépenses et mon bureau a été touché, comme tous les autres bureaux d'origine législative — nous avons lancé une campagne très agressive pour essayer de rejoindre les électeurs qui ne participaient pas habituellement autant que les autres secteurs de la société. Nous avions des travailleurs sur le terrain et avions ciblé certaines annonces. Nous avons réussi à renverser la tendance. Au cours des cinq dernières élections, le nombre des électeurs, exprimé en pourcentage des personnes ayant le droit de vote, diminuait régulièrement, mais nous avons réussi à le faire passer de 55 à 58 p. 100. Ce n'est toujours pas un résultat extraordinaire.

Est-ce parce que la date des élections est désormais fixe? Il est impossible de l'affirmer mais nous connaissions la date, d'autres organisations qui voulaient inciter les jeunes à voter connaissaient également la date des élections, et ces organisations ont pu rejoindre les jeunes électeurs et les aider à s'inscrire, tout en suscitant de l'intérêt pour la participation aux élections.

**Le sénateur Joyal :** Voilà sur quoi je base mon raisonnement sur cette question : il n'y a pas un pays au monde où les dates des élections soient plus fixes qu'aux États-Unis; il y a le Congrès, le Sénat et les élections présidentielles. Les élections ont lieu tous les deux ans pour le Congrès, tous les six ans pour le Sénat et tous les quatre ans pour le président. Il n'y a pas une démocratie au monde où le niveau de participation des électeurs soit plus faible qu'aux États-Unis. Il est inférieur à 50 p. 100 ou très proche de ce pourcentage. Lorsqu'on analyse la composition de ce 50 p. 100, on constate qu'il y a des secteurs entiers de la population qui ne se donnent pas la peine de voter. Lorsque nous répartissons

the voters are concentrated. I do not make a direct equation between the fact that there is a fixed election date and the level of participation.

There are points in your answer that I would be tempted to share. For instance, if there is an election in mid-October, as Bill C-16 proposes, the youth are in school or in universities, and they are a captive audience. If there is an election at the end of May or early June, most of them will already be gone. Registration becomes a problem because they move around and might not be registered at their parents' addresses. You know the problem better than I do, being a professional administering an election.

There are so many factors intervening that might condition the level of participation, such as the one you have pointed out in terms of advertising to the youth. If the school system does not educate the youth to participate in an election as their first civic duty as a mature citizen, if no one informs them that this is a responsibility they have to take seriously, it falls on the shoulders of the provincial electoral officer and federal officer to educate the new generation. There are so many factors, in my opinion, that it is difficult to make a direct relationship between the fixed election dates and level of participation. Participation of eligible voters in countries where they have had fixed election dates for so many years does not materialize in a higher level of participation.

**Mr. Neufeld:** It is a larger question than merely changing the rules around dates of elections and the administrative features. We did a study, following the election, to find out why people were not voting. It is on our website. We had B.C. Stats do a province-wide survey, and they established a good sample of non-voters and asked them a series of well-structured questions.

In general, half of the people who were not voting were doing so because they are disenchanted with the electoral process, politicians, political parties and the way politics works. There is not much we can do to reach those people by changing legislation on how elections are run or when they are held and their frequency.

Another quite large group — surprisingly large — were distracted. They meant to vote; they just did not get around to it. They were busy. Many things are going on in modern life. They felt guilty, but they admitted they did not vote.

A smaller percentage — if I remember correctly, about 10 per cent — thought in some way the system had failed them. They did not know if they were registered. They thought it would be a hassle when they went to vote if they were not registered. They did not know what the rules were. They did not know who the political candidates were or have enough information to make an intelligent decision, and they felt there should have been more

ce 50 p. 100, nous savons où sont concentrés les électeurs. Je ne fais pas un lien direct entre le fait que la date des élections soit fixe et le niveau de participation.

Votre réponse comporte des aspects auxquels je serais tenté de souscrire. Par exemple, si les élections ont lieu à la mi-octobre, comme le propose le projet de loi C-16, les jeunes qui fréquentent l'école ou l'université seront un public captif. Si les élections ont lieu à la fin du mois de mai ou au début de juin, la plupart d'entre eux seront déjà partis. L'inscription des jeunes fait problème parce qu'ils se déplacent et ne s'inscrivent pas toujours à l'adresse de leurs parents. Vous connaissez ce problème mieux que moi, puisque vous êtes un spécialiste de l'administration des élections.

Il y a tellement de facteurs qui peuvent influencer le niveau de participation, comme celui que vous avez signalé au sujet de la publicité ciblant les jeunes. Si le système scolaire ne prépare pas les jeunes à participer aux élections en leur faisant comprendre que c'est leur devoir de citoyen le plus important; si personne ne leur dit que c'est une responsabilité qu'ils doivent prendre au sérieux, ce sera alors au directeur général des élections provincial ou fédéral d'éduquer la nouvelle génération. Il y a tant de facteurs, à mon avis, qu'il est difficile d'établir un lien direct entre les élections à date fixe et le niveau de participation. La participation des personnes ayant le droit de vote dans les pays qui ont adopté le système des élections à date fixe depuis des années ne débouche pas toujours sur des taux élevés de participation.

**M. Neufeld :** C'est une question plus vaste que celle qui consiste uniquement à changer les règles au sujet de la date des élections et les aspects administratifs. Après les élections, nous avons fait une étude pour essayer de savoir pourquoi les gens ne votaient pas. Elle se trouve sur notre site web. Nous avons demandé à Statistique C.-B. de faire un sondage à l'échelle de la province, et cet organisme a construit un bon échantillon de personnes qui n'avaient pas voté et leur a posé une série de questions bien structurées.

D'une façon générale, la moitié de ces personnes n'avaient pas voté parce qu'elles ne croyaient plus au processus électoral, aux politiciens, aux partis politiques et à la façon dont fonctionne la politique. Ce n'est certainement pas en changeant les lois régissant le déroulement des élections, le moment où elles ont lieu ou leur fréquence que nous inciterons ces gens à voter.

Il y avait un autre groupe assez important — en fait, c'était surprenant — qui a tout simplement oublié. Ces personnes voulaient voter mais elles ne l'ont pas fait. Elles avaient d'autres choses à faire. Il y a beaucoup de sujets de distraction dans la vie moderne. Ces personnes se sentaient coupables mais elles ont admis qu'elles n'avaient pas voté.

Un pourcentage assez faible des répondants — si je me souviens bien, il était de 10 p. 100 — pensaient que le système était mal conçu. Ils ne savaient pas s'ils étaient inscrits. Ils pensaient que ce serait compliqué d'aller voter sans être inscrit. Ils ne connaissaient pas les règles. Ils ne savaient pas qui étaient les candidats et n'avaient pas suffisamment d'information pour prendre une décision éclairée et ils estimaient qu'on aurait dû



information given to them. They did not know where to vote, or it was too far away and inconvenient. They were not willing to take the trouble to go that distance.

The largest group is those that are disenchanted, and something needs to be done. It is partly the responsibility of offices such as mine to do that. You are right that it is also a responsibility to start with some civic education processes that have real meaning and that make democratic participation clear to our youth coming through the school systems. Voting is only one small feature of democratic participation. I believe that is the root cause that needs to be given some real focus.

**Senator Joyal:** Another issue or question is the referendum in B.C. If I remember correctly, you have a Referendum Act that invites the government to consult the population before approving a change to the Canadian Constitution.

**Mr. Neufeld:** Yes. It is a very small piece of legislation. This is one of my favourite topics when I am bored at a cocktail party.

**Senator Joyal:** We can serve you something, if you need it.

**Mr. Neufeld:** It is called the Constitutional Amendment Approval Act, and I am impressed that you know that, senator. It is true that, in British Columbia, if there is to be a change in the Canadian Constitution, the legislature requires that there be a referendum on that constitutional question. We have never had one, and the only constitutional question was at that time there was an agreement that Elections Canada would run that referendum.

We have had referenda on other topics. We had a referendum with the last election, and we will have a referendum on the same topic with the next election on the issue of electoral reform. The citizens' assembly recommended a single, transferable vote system. The result of the referendum very narrowly missed meeting two thresholds, one being the super majority. The referendum needed to have 60 per cent of the popular vote in favour of moving to the new system and 60 per cent of the constituencies had to be majority in favour. The result was 57 per cent of the constituencies were majority in favour, but only 57.69 per cent of the popular vote was in favour of moving to the new system.

**Senator Joyal:** Therefore you bring the question back again next time?

**Mr. Neufeld:** The question this next time is coming back with the electoral boundaries known under the new system. The boundaries will be much larger because there are multi-member constituencies. This was a question during the debate leading up to the referendum.

The other matter is that the government has committed that "yes" and "no" groups will be funded with public monies to encourage participation. As well, politicians will be encouraged to

leur fournir davantage d'information. Ils ne savaient pas où aller voter ou le bureau de vote était trop éloigné et d'accès peu pratique. Ils ne voulaient pas se donner la peine de se déplacer.

Le groupe le plus important est celui des personnes qui ne croient plus dans la politique et il faut faire quelque chose. La responsabilité en incombe en partie aux bureaux comme le mien. Vous avez raison de dire qu'il faut également avoir recours à des processus d'éducation civique bien adaptés, qui explique clairement à nos jeunes ce qu'est la participation démocratique, dans le cadre du système scolaire. Le vote n'est qu'une des façons de participer à la démocratie. Je pense que c'est la cause première qu'il faudrait vraiment étudier.

**Le sénateur Joyal :** Il y a une autre question, c'est le référendum en Colombie-Britannique. Si je me souviens bien, vous avez une loi sur les référendums qui invite le gouvernement à consulter la population avant d'autoriser un changement à la Constitution canadienne.

**M. Neufeld :** Oui. C'est une mesure législative très modeste. C'est un de mes sujets favoris lorsque je m'ennuie dans une réunion mondaine.

**Le sénateur Joyal :** Nous pouvons vous servir quelque chose, si vous voulez.

**M. Neufeld :** Cela s'appelle le Constitutional Amendment Approval Act (Loi sur l'approbation des amendements constitutionnels) et je suis impressionné de constater que vous connaissez cette disposition, sénateur. Il est exact qu'en Colombie-Britannique, si l'on veut modifier la Constitution canadienne, la loi exige que l'on tienne un référendum sur la modification constitutionnelle en question. Nous n'en avons encore jamais eu et la seule question constitutionnelle qui avait été soulevée à l'époque était l'entente selon laquelle Elections Canada s'occuperait de ce référendum.

Nous avons eu des référendums sur d'autres sujets. Nous avons eu aux dernières élections un référendum et nous aurons un référendum sur le même sujet, au moment des prochaines élections, sur la question de la réforme électorale. L'assemblée des citoyens a recommandé un système de vote unique transférable. Les résultats du référendum ont manqué de très peu deux seuils, dont l'un était une majorité renforcée. Il fallait que le nouveau système obtienne 60 p. 100 du vote populaire dans 60 p. 100 des circonscriptions pour ce référendum. Quatre-vingt-dix-sept pour cent des circonscriptions étaient en faveur d'adopter la question mise aux voix mais seulement 57,69 p. 100 du vote populaire était en faveur du nouveau système.

**Le sénateur Joyal :** Vous allez donc reposer la question une autre fois?

**M. Neufeld :** La prochaine fois, la question sera posée en utilisant les circonscriptions électorales du nouveau système. Ces circonscriptions seront beaucoup plus vastes parce qu'elles prévoient l'élection de plusieurs députés. C'est une question qui a été discutée au cours du débat qui a précédé le référendum.

L'autre aspect est que le gouvernement s'est engagé à financer, avec des fonds publics, les groupes en faveur de la réforme et contre la réforme de façon à encourager la participation. Les

actually engage in debate. Last time, there was sort of a quiet agreement that it was up to the voters, not the politicians. As a result, there was not much debate.

It is considered that this next time there will be not only an encouraged debate by providing public monies to the “yes” and “no” groups, but also an encouraged debate by making sure that the members of the house make their voices heard as well.

**Senator Joyal:** I do not want to be impolite as you are our guest, but being from Quebec, I understand the first “no” is not an answer; you will want to have another referendum, as we do in Quebec. We will have at least two, and there are people who feel we should have a third one on the issue. That is a side comment. I do not expect you to respond.

**Mr. Neufeld:** Thank you.

**Senator Joyal:** How do you manage the conflicting dates of referendum in relation to your fixed election date obligation under the B.C. act?

**Mr. Neufeld:** We found that it is incredibly cost-efficient to have a referendum in conjunction with an election; voters do not mind the second ballot. There is a high participation level compared to a stand-alone referendum.

Following the last referendum and the very close to dual-threshold result, the initial reaction of the government was that they were to have a referendum in conjunction with municipal elections. Municipal elections are held, I believe, the second Saturday of November every three years in British Columbia. The idea was that the referendum on electoral reform would be held in conjunction with the municipal election.

My office ultimately convinced the government that would not be a wise investment. It would have cost more than a stand-alone referendum simply because the rules are different for voting and voter qualifications, the boundaries are all different between the municipalities and the electoral districts, and there would have been some real competition for election officials and voting places. We would have had to set up basically two systems and two events in tandem. Therefore, a decision was made to delay the referendum until our next election.

Before that, the idea was that the voters would decide and whichever system was the result of that referendum was the one that would be used the following May. I can say that I am greatly relieved that is not the case because I would have had to get everything ready for an election under two different electoral systems, which would have been quite challenging.

If there is a conflict with a referendum and an election, the tendency will be — in British Columbia, at least — to put them together at the same time. There is such huge cost savings

politiciens seront également incités à participer à ce débat. La dernière fois, il semble que la population ait tacitement accepté que la question devait être tranchée par les électeurs et non pas par les politiciens. C'est la raison pour laquelle il n'y a pas eu beaucoup de débats.

On s'attend à ce que la prochaine fois, il y ait non seulement un débat encouragé par l'attribution de fonds publics à divers groupes, en faveur de la réforme ou contre, mais également un débat auquel participeraient les membres de l'assemblée législative.

**Le sénateur Joyal :** Je ne voudrais pas être impoli envers vous puisque vous êtes notre invité, mais je viens du Québec et je constate que le « non » qui a été opposé au premier référendum n'est pas une réponse définitive; vous allez tenir un autre référendum, comme nous l'avons fait au Québec. Nous en avons eu deux et il y a des gens qui estiment que nous devrions en tenir un troisième sur cette question. C'est un commentaire à part. Je ne vous demande pas d'y répondre.

**M. Neufeld :** Merci.

**Le sénateur Joyal :** Comment gérez-vous le conflit entre les dates de référendum et l'obligation de tenir des élections à date fixe aux termes de la loi de la Colombie-Britannique?

**M. Neufeld :** Nous avons constaté qu'il était vraiment très économique de combiner un référendum avec des élections; les électeurs acceptent facilement de voter une seconde fois. Le niveau de participation est très élevé par rapport à ce qu'il serait si l'on tenait le référendum à une autre date.

Après le dernier référendum et les résultats très proches du double critère exigé, le gouvernement a pensé au départ qu'il faudrait tenir un référendum combiné à des élections municipales. Les élections municipales se tiennent, je crois, le deuxième samedi du mois de novembre, tous les trois ans, en Colombie-Britannique. L'idée était de tenir en même temps le référendum sur la réforme électorale et les élections municipales.

Mon bureau a finalement réussi à convaincre le gouvernement que ce ne serait pas un emploi judicieux de fonds publics. Cela aurait coûté plus cher qu'un référendum tenu isolément pour le simple fait que les règles relatives au vote et aux électeurs sont différentes, les limites des municipalités et des circonscriptions électorales sont différentes et il y aurait eu une vive concurrence pour louer des bureaux de scrutin et embaucher des agents d'élections. Il aurait fallu en fait mettre sur pied conjointement deux systèmes et deux événements. C'est pourquoi il a été décidé de reporter le référendum aux prochaines élections.

Avant cette décision, on avait pensé que ce serait les électeurs qui décideraient et que le système qu'ils auraient retenu aurait été utilisé au mois de mai suivant. Je peux vous avouer que je suis grandement soulagé que cela ne se soit pas passé comme cela parce que j'aurais dû être prêt à tenir des élections selon deux systèmes électoraux différents, ce qui aurait représenté un gros défi.

En cas de conflit entre un référendum et des élections, la tendance sera — en Colombie-Britannique, du moins — de les tenir ensemble. Cette façon de procéder permet de réaliser des



associated with this method. A stand-alone referendum in British Columbia was estimated to cost \$25 million; adding it to the election is likely to cost less than \$2 million.

**Senator Joyal:** That is significant. Do you have the same power as the chief electoral officer at the federal level in that you have the ability to recommend an election be postponed if there are circumstances that would prevent the participation of voters, such as a natural disaster, which would be beyond the normal circumstances of a vote?

**Mr. Neufeld:** Yes. There is a section in the B.C. Election Act that allows me to make an order for extraordinary circumstances that change administrative provisions.

It has not happened since this legislation was brought in, where a natural disaster for example, caused a delay in voting across the province. However, in by-elections, I believe there was a delay because there were weather issues. That is anticipated in the Election Act.

**Senator Joyal:** However, you have not thus far utilized that provision?

**Mr. Neufeld:** I personally have not.

**Senator Di Nino:** You are our resident expert in Canada on fixed-date elections. It is nice to have you here to talk to us.

I want to go back to the question raised by Senator Joyal with respect to voter participation.

The issue has been raised, and will continue to be raised, because it is one of those expected benefits. You suggested that there has been a 3 per cent increase in voter turnout from the previous election. You also, I believe, informed us that for a number of previous elections, voter turnout had gone down.

I was struck by a comment made by your colleague, the Deputy Chief Electoral Officer, Linda Johnson, during her participation at committee in the other place. I wanted to see if you would have any words to add to this. I quote:

The increase in participation that we saw was primarily of youth, which went up somewhat, and we were very pleased about that. . . .

It certainly seems to me that, first of all, a 3 per cent increase from the previous election is a good increase. I was also very encouraged by those comments by your colleague, and I wondered if you had any further explanation or comments as to the specific reasons youth became more active in the last election.

**Mr. Neufeld:** We measured participation by age groups for the 2001 election and then again for the 2005 election. Of eligible voters, about 25 per cent of youth between the ages of 18 and 24 voted in 2001 and 35.27 per cent voted in 2005.

économies considérables. On a évalué à 25 millions de dollars le coût d'un référendum isolé en Colombie-Britannique; si on l'ajoute à des élections, ce coût serait probablement inférieur à 2 millions de dollars.

**Le sénateur Joyal :** Voilà une différence importante. Avez-vous le même pouvoir que le directeur général des élections au palier fédéral de recommander le report des élections dans une situation qui empêcherait les électeurs de voter, comme une catastrophe naturelle, une situation tout à fait inhabituelle?

**M. Neufeld :** Oui. Il y a un article de la Loi électorale de la Colombie-Britannique qui m'autorise à rendre une ordonnance modifiant les dispositions administratives lorsqu'il existe des circonstances extraordinaires.

Cela ne s'est pas produit depuis que ces dispositions ont été adoptées; il n'y a pas eu de catastrophe naturelle, par exemple, qui aurait retardé le vote dans l'ensemble de la province. Je crois toutefois qu'il y a déjà eu un report à cause des conditions climatiques dans le cas d'élections partielles. Cela est prévu par la Loi électorale.

**Le sénateur Joyal :** Cependant, jusqu'ici, vous n'avez pas utilisé cette disposition.

**M. Neufeld :** Pas personnellement.

**Le sénateur Di Nino :** Vous êtes notre expert en résidence au Canada pour ce qui est des élections à date fixe. Nous sommes heureux que vous soyez venu ici nous en parler.

J'aimerais revenir sur la question qu'a soulevée le sénateur Joyal au sujet de la participation des électeurs.

La question a été soulevée, et elle continuera à l'être, parce qu'elle touche un des avantages attendus. Vous avez mentionné que, par rapport aux élections précédentes, la participation des électeurs avait augmenté de 3 p. 100. Vous nous avez également informés du fait que depuis un certain nombre d'élections, la participation des électeurs diminuait.

J'ai été frappé par un commentaire qu'a fait votre collègue, la directrice générale adjointe des élections, Linda Johnson, lorsqu'elle a comparu devant un comité de l'autre endroit. J'aimerais savoir si vous avez des commentaires à faire à ce sujet. Je la cite :

L'augmentation du taux de participation que nous avons constatée était principalement chez les jeunes, il a augmenté beaucoup, et nous en étions très heureux [...]

Il me semble que premièrement, une augmentation de 3 p. 100 par rapport aux élections précédentes est un excellent résultat. J'ai également été encouragé par les commentaires de votre collègue et je me demande si vous aviez d'autres explications ou commentaires à faire au sujet des raisons précises qui ont amené les jeunes à participer davantage aux dernières élections.

**M. Neufeld :** Nous avons mesuré la participation des différents groupes d'âge pour les élections de 2001 et ensuite pour celles de 2005. Vingt-cinq pour cent environ des jeunes de 18 à 24 ans qui avaient le droit de voter ont voté en 2001 et 35,27 p. 100 l'ont fait

I attribute this partly to my office's efforts, partly to media efforts and partly to organizations such as Rock the Vote that got very active. They tried to encourage registration.

We tried to reach out to this demographic, dealing particularly with the issue that Senator Joyal raised, which is students leaving post-secondary institutions in the spring. That is not where they are voting, but it does not mean they do not have the franchise. It simply means they might be voting in a different district that they now call home, or they are returning to the place they lived before they went to school.

We introduced online voter registration — we are the first jurisdiction in Canada, as far as I know — where full registration can be done online via our website. It requires, though, and we did this by regulation, that two secrets are shared with my office. One is a date of birth and the second is either the last six digits of a social insurance number or a drivers' licence number. If that is not acceptable, then registration must take place by some other method. This allows us to deal with duplicates. It allows us to deal with people who move or the same people who register twice, so we only have them on our list once at their most recent address. It removes the possibility of extensive fraud. We spent a lot of time with our privacy commissioner dealing with this. We do not make those two shared secrets publicly available, and we protect them very carefully in our systems, but it is an important feature that we have used.

I feel the combination of all those factors really helped. We know that, statistically, if voters are registered, they are far more likely to vote. The trick, though, is making sure that their registration is the current address at which they live, not at the address where they were six months ago or six years ago. We send them mail, saying, voting day is this day, your assigned voting location is this address, and if you cannot vote that day, these are your options with advance voting, early voting, mail-in voting and so on. Once they get that postcard addressed to the individual, the chances of them voting go way, way up. That is where we had a lot of success.

Now, 35 per cent of the eligible youth voting is still not something that I believe is a point of pride in terms of a very important demographic participating in elections, but it is an improvement.

**Senator Di Nino:** I certainly feel, and I am sure all my colleagues agree, that you should be applauded. You have gone from 25 per cent to 35 per cent, and that is a significant increase. I think that is great. I would imagine that that is part of the comment that you made when you referred to more efficient electoral administration, which the fixed-date elections allows you to deliver and which is one of those benefits that you talked

en 2005. J'attribue ce résultat en partie aux efforts déployés par mon bureau, en partie aux efforts des médias et en partie, à des organisations comme Rock the Vote, qui ont été très actives. Nous avons essayé d'encourager les électeurs à s'inscrire.

Nous avons essayé de rejoindre ce secteur de la population, en tenant compte en particulier de l'aspect qu'a soulevé le sénateur Joyal, à savoir le fait que les étudiants quittent les établissements postsecondaires au printemps. Ce n'est pas le lieu où ils votent mais cela ne veut pas dire qu'ils n'aient pas le droit de le faire. Cela veut simplement dire qu'ils vont peut-être voter dans une autre circonscription dans laquelle ils se sont installés ou qu'ils retournent à l'endroit où ils vivaient avant de faire leurs études.

Nous avons introduit l'inscription en ligne des électeurs — nous sommes la première province et territoire au Canada, à ce que je sais — où l'on peut s'inscrire en ligne en se rendant sur notre site web. Il faut toutefois, et nous l'avons prévu par règlement, communiquer à mon bureau deux éléments qui demeurent secrets. Le premier est la date de naissance et le second est soit les six derniers chiffres du numéro d'assurance sociale, soit le numéro du permis de conduire. Si l'électeur refuse de communiquer ces renseignements, il doit alors s'inscrire selon d'autres modalités. Cela nous permet d'éviter les inscriptions en double. Cela règle le cas des personnes qui déménagent ou des personnes qui s'inscrivent deux fois, puisqu'ainsi elles figurent une seule fois sur notre liste à leur adresse la plus récente. Cela supprime la possibilité de fraude massive. Nous avons longuement discuté de ces aspects avec notre commissaire à la vie privée. Nous ne rendons pas publics les deux éléments secrets qui nous sont confiés et nous avons pris grand soin de protéger ces renseignements dans notre système, mais c'est un aspect important des mécanismes que nous avons utilisés.

Je pense que la combinaison de tous ces facteurs a donné d'excellents résultats. Nous savons que, statistiquement, les électeurs inscrits votent en beaucoup plus grand nombre que ceux qui ne sont pas inscrits. Il faut par contre veiller à ce qu'ils s'inscrivent à l'adresse où ils vivent actuellement, et non pas à l'adresse où ils vivaient il y a six mois ou six ans. Nous leur envoyons une carte qui les informe du jour du vote, de l'adresse du bureau de scrutin où ils doivent aller voter et du fait que, s'ils ne peuvent voter ce jour-là, il y a d'autres options comme le vote par anticipation, le vote anticipé, le vote par correspondance, entre autres. Lorsque nous envoyons cette carte à un électeur, il est extrêmement probable que celui-ci ira voter. C'est la raison pour laquelle nous avons eu beaucoup de succès.

Je dirais cependant qu'il n'y a pas de quoi être très fier du fait que 35 p. 100 des jeunes ayant le droit de vote aient effectivement voté, parce qu'il est très important que ce secteur de la population participe aux élections, mais c'est tout de même une amélioration.

**Le sénateur Di Nino :** Je pense, et je suis sûr que tous mes collègues sont d'accord avec moi, qu'il y a lieu de vous féliciter. La participation est passée de 25 à 35 p. 100, ce qui représente une augmentation importante. Voilà un excellent résultat. J'imagine que cela fait partie du commentaire que vous avez fait lorsque vous avez parlé d'une administration électorale plus efficace, ce que vous permettent des élections à date fixe et qui constitue un



about. You should be very proud of what you have done. That is great idea, and I have marked it down for our own use in the future.

In the process of creating the legislation, were all the political parties consulted through this kind of opportunity or others?

**Mr. Neufeld:** I do not have all the details, but I can tell you what I do know. This was a political promise that was made in the election campaign of 2001, and the party that made the promise formed government and introduced the legislation as one of its very early pieces of legislation. I am sure that the deliberations that did occur happened only in the House. I do not think there were any committee consultations. As far as I know, my office — and this was before I took office — was not consulted. It was a political promise that was made real as a priority with a new government.

**Senator Di Nino:** To your knowledge, were all political parties favourably disposed? Were they opposed? Was there any serious opposition, or did they generally all agree with this?

**Mr. Neufeld:** To my recollection, there was no opposition in the public, in the media or in the House to the introduction.

**Senator Di Nino:** Thanks for that. One of the issues that has been raised deals with the authority of the Chief Electoral Officer to recommend the moving of a fixed date in cases where he or she felt that date would not be suitable for that purpose. There have been questions raised as to a sensitivity associated with that, and also the latitude. Proposed section 56.2(1) of Bill C-16 states:

If the Chief Electoral Officer is of the opinion that a Monday that would otherwise be polling day under subsection 56.1(2) is not suitable for that purpose, including by reason of it being in conflict with a day of cultural or religious significance or a provincial or municipal election, the Chief Electoral Officer may choose another day in accordance with subsection (4) and shall recommend to the Governor in Council that polling day be that other day.

In your opinion, would that give you, if you were that person, sufficient latitude and leeway to be able to deal with those instances where you felt it was of importance, in your case, provincially, and, in the case of the Chief Electoral Officer of Canada, federally, to be able to recommend?

Is that worded in such a way that you would be able to, with confidence, go to the Governor-in-Council and suggest a change in date?

**Mr. Neufeld:** I did a little research in looking at this question because I anticipated it being asked based on the testimony I have read since Monday morning when I was advised I was wanted.

**Senator Di Nino:** When you were asked.

des avantages que vous avez mentionnés. Vous devriez être très fier de ce que vous avez fait. C'est une excellente idée et je l'ai notée pour que nous l'utilisions plus tard.

J'aimerais savoir si tous les partis politiques ont été consultés au moment de l'élaboration de ce projet de loi, que ce soit avec ce mécanisme ou d'autres.

**M. Neufeld :** Je n'ai pas tous les détails, mais je peux vous dire ce que je sais. C'était une promesse politique qui avait été faite au cours de la campagne électorale de 2001 et le parti qui avait fait cette promesse a formé le gouvernement et présenté ce projet de loi avec les tout premiers projets de loi qu'il a déposés à la Chambre. Je suis certain que les seuls débats qu'il a suscités ont eu lieu devant la Chambre. Je ne pense pas qu'il y ait eu des consultations en comité. Pour autant que je sache, mon bureau — et cela s'est produit avant que je prenne mes fonctions — n'a pas été consulté. C'était une promesse politique qui a été concrétisée par le nouveau gouvernement qui en avait fait une priorité.

**Le sénateur Di Nino :** À votre connaissance, est-ce que tous les partis politiques étaient en faveur de cette mesure? S'y opposaient-ils? Y a-t-il vraiment eu une opposition ou étaient-ils tous à peu près d'accord?

**M. Neufeld :** D'après mon souvenir, il n'y a eu aucune opposition de la part du public, des médias ou de la Chambre.

**Le sénateur Di Nino :** Très bien. Une des questions qui a été soulevée concerne le pouvoir qu'a le directeur général des élections de recommander le report de la date prévue pour les élections lorsqu'il estime qu'elle ne convient pas à cette fin. On a soulevé certaines questions associées aux critères à appliquer pour prendre une telle décision et au sujet de la portée de ce pouvoir. Le projet de paragraphe 56.2(1) du projet de loi C-16 énonce :

S'il est d'avis que le lundi qui serait normalement le jour du scrutin en application du paragraphe 56.1(2) ne convient pas à cette fin, notamment parce qu'il coïncide avec un jour revêtant une importance culturelle ou religieuse ou avec la tenue d'une élection provinciale ou municipale, le directeur général des élections peut choisir un autre jour, conformément au paragraphe (4), qu'il recommande au gouverneur en conseil de fixer comme jour du scrutin.

À votre avis, est-ce que cela vous donnerait, si vous étiez dans ce poste, une latitude suffisante pour tenir compte de ce genre de circonstances qui vous paraîtraient suffisamment importantes, dans votre cas, sur le plan provincial, et dans le cas du Directeur général des élections du Canada, sur le plan fédéral, pour présenter une telle recommandation?

La formulation de cette disposition vous permet-elle de proposer en toute confiance au gouverneur en conseil un changement de date?

**M. Neufeld :** J'ai fait un peu de recherche sur cette question parce que je prévoyais qu'on me la poserait. D'après les témoignages que j'avais lus lorsque j'ai appris lundi matin qu'on voulait ma présence.

**Le sénateur Di Nino :** Lorsque vous avez été invité.

**Mr. Neufeld:** October is getting crowded for elections on a fixed date basis in Canada. Federally, you are proposing that it is the third Monday in October. Northwest Territories has made it the first Monday in October. Newfoundland and Labrador has the second Tuesday in October. In Ontario, it is the first Thursday in October, and thankfully in British Columbia it is the second Tuesday in May. I understand that a number of other jurisdictions are now looking at introducing fixed election dates, and I think they may need to look at the spring or some other time in the fall if it is to be a fall election.

I remember distinctly early in my career, I was involved in a mid-Vancouver Island electoral district where we were running a by-election; there was a federal election on, and also a municipal election on. The voters had an easier time than the election administrators. The voters knew who they were voting for, and they sorted it out just fine. Everyone was not voting on the same day. They were voting in different parts of the same month. Election administrators were going a little crazy, though, trying to find officials and train them on different rules than the ones on which they were just trained. Most of the election officials thought it was great because there was a large cadre of election workers that liked earning money as a result of an election. Therefore, having three elections consecutively was not all that bad as far as they were concerned. However, the people trying to find voting places, furniture, office space and so on had some real difficulties.

Personally, I feel that the legislation is something with which I could live. Basically, as I understand it, polling day could move to the next day if there was a conflict with a religious or cultural holiday or some significant event; or it could be moved to one week hence, and that is known months in advance. If an election gets called in another jurisdiction and is in conflict with a fixed-date election, it is the jurisdiction that does not have fixed-date elections that has the problem. It will not be the jurisdiction with fixed dates, because they will have matters in place to be ready.

I see the contention about the possibility of overlapping elections in October, but the legislation provides sufficient flexibility to make it work as proposed. Quite frankly, election administrators will work through this in the event that we have elections that are overlapping in time frames.

**Senator Stratton:** The basis for fixed election dates, as I understand it, was a political issue. It was seen to take or remove the opportunity for a premier to pick a more opportune time to call an election. The purpose was strictly to rebuild credibility and confidence in the electorate, that by having a fixed election date there would be no sense of gerrymandering the election by buying a premier. Is that your view?

**M. Neufeld :** Le mois d'octobre est un mois très rempli pour les élections à date fixe au Canada. Au palier fédéral, vous proposez le troisième lundi d'octobre. Les Territoires du Nord-Ouest ont retenu le premier lundi d'octobre. Terre-Neuve-et-Labrador ont fixé le deuxième mardi d'octobre. En Ontario, c'est le premier jeudi d'octobre et la Colombie-Britannique a heureusement choisi le deuxième mardi du mois de mai. Je pense qu'un certain nombre d'autres provinces et territoires examinent à l'heure actuelle la possibilité de tenir leurs élections à date fixe et je pense qu'elles devraient penser au printemps ou à un autre moment de l'automne, si elles veulent tenir des élections en automne.

Je me souviens très bien qu'au début de ma carrière, j'ai participé à une élection partielle dans une circonscription électorale de l'île de Vancouver; il y avait en même temps des élections fédérales et une élection municipale. Cela était plus facile pour les électeurs que pour les administrateurs électoraux. Les électeurs savaient pour qui ils votaient et ils s'en sont très bien sortis. Tout le monde ne votait pas le même jour. Il votait à différents moments du même mois. Les administrateurs d'élections ont eu, par contre, un peu de mal à trouver des agents électoraux, et à les familiariser avec des règles différentes de celles qu'ils venaient juste d'apprendre. La plupart des responsables électoraux ont pensé que c'était une situation intéressante parce qu'il y avait un grand nombre de travailleurs électoraux qui souhaitaient gagner de l'argent au moment des élections. C'est pourquoi le fait d'avoir trois élections les unes après les autres n'était pas une mauvaise chose de leur point de vue. Cependant, les gens qui essayaient de trouver des locaux pour les bureaux de vote, des meubles, des bureaux, ont fait face à de grandes difficultés.

Personnellement, je pense que ce projet de loi est tout à fait acceptable. Si j'ai bien compris, il permet de reporter au lendemain le jour du scrutin, s'il y avait un conflit avec un congé religieux culturel ou s'il survenait un événement important; il pourrait également être reporté d'une semaine et on le saurait plusieurs mois à l'avance. Si des élections étaient déclenchées dans une autre province ou territoire et s'il y avait conflit avec des élections à date fixe, c'est la province ou le territoire qui ne prévoit pas des élections à date fixe qui éprouverait des difficultés. Ce n'est pas celle qui a des dates fixes, parce que cette province serait déjà prête à tenir des élections.

Je conçois que l'on envisage la possibilité que des élections se recoupent au mois d'octobre, mais le projet de loi est suffisamment souple pour pouvoir être mis en oeuvre. Je peux vous dire très franchement que les administrateurs électoraux seront à même de résoudre ce genre de problème au cas où des élections se tiendraient au cours de périodes qui se chevauchent.

**Le sénateur Stratton :** La raison d'être des élections à date fixe, à mon avis, est une raison politique. On voulait retirer au premier ministre la possibilité de choisir le moment le plus opportun pour tenir des élections. Le but était manifestement de renforcer la confiance des électeurs et la crédibilité des élections en montrant qu'en adoptant une date fixe pour les élections, le premier ministre ne bénéficierait pas d'un avantage indu. Est-ce ce que vous pensez?



**Mr. Neufeld:** I believe that is an accurate statement.

**Senator Stratton:** That is a basic truth that resounds across the country. Fixed-date elections are but a first step in electoral reform. That is the sense I get. Once done, it could potentially lead, or will lead, hopefully, because I am an advocate of it, to a proportional representation of the system. Is that the sense you get in British Columbia? Would that logically be the next step to reinforce the idea of rebuilding credibility with the electorate?

**Mr. Neufeld:** I feel it is a stretch to say that fixed-date elections are a precursor to electoral reform of a more fundamental nature, which is, translating votes into the seats. I do not believe it precludes it.

In British Columbia, the other big promise was the Citizens' Assembly on Electoral Reform. Those were the two planks of electoral reform that were joined together. There was no connection, however, in the public's mind between the two. It is an interesting theory I have not heard before.

**Senator Stratton:** It is interesting that the two were there together. There was not one separate and distinct and then following that, another one later.

**Mr. Neufeld:** Right.

**Senator Bryden:** Does your Elections Act still provide for a term not exceeding five years? I should not put words in your mouth either or in your act as I have not seen the act.

Under our Constitution Act, the term of a Parliament must get elected every so often and be in place for a term not exceeding five years. Is that the situation in B.C.?

**Mr. Neufeld:** The Canadian Constitution prevails. There is no constitution other than the Constitution Act provincially, and it can be changed with a simple act of the legislature. It is in the Constitution Act that elections are to be held every four years, but as with Bill C-16, this does not preclude the Lieutenant-Governor dissolving the legislature under her powers earlier than that. I suppose the Canadian Constitution would prevail if there were extraordinary circumstances that required a legislature to sit longer than four years, but the Constitution Act does not talk at all about the five years. I could read it to you.

**Senator Bryden:** Sorry, just so we are talking about the same thing, before you had the four years.

**Mr. Neufeld:** All it stated was how elections got called. Now it states elections are called on this regular basis including issues around the writ and so on.

**Senator Bryden:** Does it only say this is how elections get called? What did it say before?

**M. Neufeld :** Je pense que cette affirmation est exacte.

**Le sénateur Stratton :** C'est une vérité fondamentale qui s'applique à l'ensemble du pays. Les élections à date fixe ne constituent qu'une première étape vers une réforme électorale. C'est le sentiment que j'ai. Cela fait, cela pourrait déboucher, ou débouchera, je l'espère, parce que j'en suis partisan, sur un système de représentation proportionnelle. Pensez-vous que c'est également ce qui se passera en Colombie-Britannique? Serait-ce logiquement la prochaine mesure à prendre pour renforcer la crédibilité du processus auprès des électeurs?

**M. Neufeld :** Je ne pense pas que l'on puisse dire que les élections à date fixe annoncent une réforme électorale de nature plus fondamentale, c'est-à-dire un mécanisme permettant de traduire en sièges le nombre des votes. Je ne pense pas que cela l'interdise.

En Colombie-Britannique, l'autre grande promesse était l'assemblée de citoyens sur la réforme électorale. C'était deux volets de la réforme électorale qui ont ainsi été joints. Dans l'esprit du public, il n'y avait toutefois aucun lien entre les deux. C'est une théorie intéressante que j'entends pour la première fois.

**Le sénateur Stratton :** Il est intéressant de constater que les deux étaient joints. Il n'y a pas eu une première mesure et ensuite, une autre un peu plus tard.

**M. Neufeld :** Exact.

**Le sénateur Bryden :** Votre loi électorale prévoit-elle encore un mandat inférieur à cinq ans? Je ne devrais pas vous faire dire des choses, ni en faire dire à la loi parce que je n'ai pas lue.

Selon notre Loi constitutionnelle, le mandat des députés ne peut être supérieur à cinq ans. Est-ce la situation qui prévaut en Colombie-Britannique?

**M. Neufeld :** La Constitution canadienne l'emporte. Au palier provincial, il n'y a pas d'autre constitution que la Loi constitutionnelle et elle peut être modifiée par une simple loi. La Loi constitutionnelle prévoit que les élections doivent avoir lieu tous les quatre ans mais tout comme avec le projet de loi C-16, cela n'empêche pas le lieutenant-gouverneur d'exercer ses pouvoirs et de dissoudre l'assemblée législative avant l'expiration de ce mandat. Je pense que la Constitution canadienne l'emporterait s'il survenait des circonstances extraordinaires qui exigeaient que l'assemblée législative siège au-delà de quatre ans, mais la Loi constitutionnelle ne mentionne aucunement un mandat de cinq ans. Je pourrais vous la lire.

**Le sénateur Bryden :** Désolé, mais je veux m'assurer que nous parlons de la même chose; auparavant, le mandat était de quatre ans.

**M. Neufeld :** Elle mentionnait simplement la façon dont on pouvait déclencher des élections. Cette loi prévoit que les élections ont lieu de façon périodique et traite des questions touchant le bref et le reste.

**Le sénateur Bryden :** Est-ce que la loi parle uniquement de la façon de déclencher les élections? Que disait-elle auparavant?

**Mr. Neufeld:** It outlined the procedures by which the Lieutenant-Governor would instruct the Chief Electoral Officer to issue writs and there was no talk about duration.

**Senator Bryden:** Therefore, you could have had a legislature that would have lasted ten years?

**Mr. Neufeld:** No, because that would have been in contravention to the Canadian Constitution. The Constitution Act is subservient to the Constitution of Canada.

**Senator Bryden:** There is a question that has been raised by this committee as to whether it requires a constitutional amendment in order to change the term to four years.

**Mr. Neufeld:** I am not the authority on that.

**Senator Bryden:** I thought maybe you had a different fallback position, but it really is the Constitution of Canada that would ultimately control the situation.

**Mr. Neufeld:** As I understand it.

**Senator Bryden:** You said that the last three legislatures had gone their distance, five years, and the reason they had to stop there was because of the Constitution of Canada.

**Mr. Neufeld:** Exactly. Since British Columbia joined Confederation, the average is three years and eight months between elections.

**Senator Bryden:** This is just a comment. Some of us have a position that by setting four years as a period of time, setting a definite date, the maximum period of time has been changed. To do it properly, the Government of Canada may have to do it by way of constitutional amendment.

Another issue is the ability of the government to call an election before four years. We tend to regard it as the government trying to engineer a situation of its own defeat, to provoke a situation where everyone demands an election. There are other instances, though, where governments have had a unique opportunity to take action that a good majority of people would like and, when elected, the government did not have a mandate to take that action.

As an example, if a government needed a mandate, not to satisfy a large majority that they could control themselves, but in order to satisfy the public that they were indeed acting under the public mandate, how would a government deal with that in the third year of its mandate?

**Mr. Neufeld:** I suspect that members of this committee are far more experienced than I with the issue of electoral politics and the decisions that get made. I can tell you that in British Columbia the concept of the government going earlier than the fixed date that was set — there was speculation at a certain point that that was necessary, that was possible, that was advantageous, all the things that you can imagine that happened politically — would be,

**M. Neufeld :** Elle décrivait le mécanisme qui permettait au lieutenant-gouverneur de demander au directeur général des élections de délivrer des brevets, mais elle ne mentionnait aucunement la durée du mandat.

**Le sénateur Bryden :** L'assemblée législative aurait donc pu siéger pendant 10 ans?

**M. Neufeld :** Non, parce que cela aurait été contraire à la Constitution canadienne. La Loi constitutionnelle est subordonnée à la Constitution du Canada.

**Le sénateur Bryden :** C'est une question qui a été soulevée par ce comité; faut-il adopter une modification constitutionnelle pour faire passer à quatre ans la durée du mandat?

**M. Neufeld :** Je ne suis pas spécialiste de cette question.

**Le sénateur Bryden :** Je pensais que vous aviez peut-être une autre position de repli, mais c'est vraiment la Constitution du Canada qui régit en fin de compte ce genre de situation.

**M. Neufeld :** D'après ce que je comprends.

**Le sénateur Bryden :** Vous avez dit que les trois dernières assemblées législatives avaient siégé jusqu'à la fin de leur mandat, cinq ans, et que la raison pour laquelle elles avaient dû cesser de siéger était la Constitution du Canada.

**M. Neufeld :** Exactement. Depuis que la Colombie-Britannique s'est jointe à la Confédération, il s'est écoulé en moyenne trois ans et huit mois entre chaque élection.

**Le sénateur Bryden :** Je vais faire là un simple commentaire. Certains d'entre nous estiment qu'en choisissant un mandat de quatre ans, en choisissant une date fixe, cela modifie la période maximale du mandat. Pour procéder correctement, le gouvernement du Canada sera peut-être obligé de procéder à une modification constitutionnelle.

L'autre question est le pouvoir qu'a le gouvernement de déclencher des élections avant l'expiration de la période de quatre ans. Nous avons tendance à considérer qu'il s'agit d'un cas où le gouvernement essaie de créer une situation défavorable, ou une situation qui amènerait la population à exiger la tenue d'élections. Il y a toutefois d'autres cas où les gouvernements ont eu une possibilité unique de prendre une mesure qu'une bonne partie de la population souhaitait mais qu'avec leur élection, ces gouvernements n'ont pas eu le mandat de prendre cette mesure.

À titre d'exemple, si un gouvernement avait besoin d'un mandat, non pas pour satisfaire une majorité importante qu'il pourrait lui-même contrôler mais pour convaincre la population qu'il veut réellement respecter le mandat que lui avait donné la population, comment ce gouvernement pourrait-il régler une telle situation au cours de la troisième année de son mandat?

**M. Neufeld :** Je pense que les membres du comité ont beaucoup plus d'expérience que moi de la politique électorale et de la façon dont ces décisions se prennent. Je peux vous dire qu'en Colombie-Britannique, l'idée qu'un gouvernement puisse déclencher les élections avant la date fixée — il a été question à un moment donné de le faire parce que cela était nécessaire, possible, avantageux, choses que l'on dit en politique — serait



publicly, not acceptable. One does not set the date and then willy-nilly change one's mind and call an election. There would be a political price to pay, I believe, but I am not an authority. I cannot claim to be someone who could really tell you all the details of what is possible. I can only tell you from an administrator's perspective that once a date is set in legislation, I believe there is an obligation to stick with that date.

**Senator Bryden:** To follow up on that, not long ago there was a decision by the Mulroney government to enter into a free trade agreement, and it was clear that they did not have a mandate from the public to do that. As a matter of fact, the mandate they ran on was the reverse of that. There was an opportunity. That government had a significant majority and they would have been able to implement that agreement even though the public had not given them a mandate when they were elected to enter into such a major deal. This house created such a fuss that, although it was not necessarily our finest hour, we forced the government to go back to the people. The government won a big majority and went ahead with their plan.

In British Columbia, there is no other house that can stop the legislation. Has it been contemplated that in such a situation the premier would have the right to go to the Lieutenant-Governor to ask for an election because of a great opportunity for which they did not have a mandate?

**Mr. Neufeld:** I would say that the premier, in a case such as you outlined, would discuss section 23(1) of the Constitution Act with the Lieutenant-Governor, which states:

The Lieutenant Governor may, by proclamation in Her Majesty's name, prorogue or dissolve the Legislative Assembly when the Lieutenant Governor sees fit.

That is still a possibility. There may be an issue of such public importance that the government felt it needed to get a mandate from the people to pursue their solution for it. There is nothing in the British Columbia legislation that precludes that, and I do not believe it is precluded in Bill C-16.

**Senator Fraser:** My question is further to Senator Joyal's question about turnout and his observation that in the United States, where most elections are on fixed dates, they do not usually have good turnout rates.

As you noted, there are many variables. I am sure that your general knowledge of electoral systems is much greater than mine. I know that the different states all run their own elections, as do our provinces, so I know that it is not uniform, but do they generally make the kind of effort that we make at the federal level and that is made at the provincial level to get in touch with potential voters, to encourage them, to make it easy for them to get on the list and to make it easy for them to know what to do? My impression is that they do not do as much of that as we do. Is that an accurate perception?

inacceptable pour la population. On ne peut fixer une date et ensuite, changer d'idée et déclencher des élections. Je pense qu'il y aurait un prix politique à payer, mais je ne suis pas spécialiste dans ce domaine. Je ne peux prétendre pouvoir vous expliquer en détail tout ce qui est possible. Je peux uniquement vous dire, du point de vue d'un administrateur, qu'une fois la date fixée par la loi, je pense qu'il est obligatoire de respecter cette date.

**Le sénateur Bryden :** Toujours sur cette question, il n'y a pas très longtemps, le gouvernement Mulroney a décidé de conclure un accord de libre-échange et il était clair que la population ne lui avait pas donné le mandat de le faire. En fait, le mandat qu'il avait reçu était tout à fait contraire. Il existait à ce moment une opportunité. Le gouvernement jouissait d'une majorité importante et il aurait pu mettre en œuvre cet accord même si la population ne lui avait pas donné le mandat de conclure une entente aussi importante lorsqu'elle l'avait élu. La réaction du Sénat a été tellement vive, même si je dois dire que cela n'a pas été forcément un de nos meilleurs moments, que le gouvernement a été obligé de consulter la population. Le gouvernement a obtenu une forte majorité et a réalisé son projet.

En Colombie-Britannique, il n'y a pas d'autre Chambre capable de bloquer un projet de loi. A-t-il été envisagé que, dans une situation de ce genre, le premier ministre puisse s'adresser au lieutenant-gouverneur pour qu'il déclenche des élections, parce qu'il serait opportun de prendre une mesure très importante mais pour laquelle il n'a pas obtenu de mandat?

**M. Neufeld :** Je dirais que, dans le cas dont vous parlez, le premier ministre parlerait avec le lieutenant-gouverneur du paragraphe 23(1) de la Loi constitutionnelle qui énonce :

Le lieutenant-gouverneur peut, par proclamation au nom de Sa Majesté, proroger ou dissoudre l'Assemblée législative lorsqu'il l'estime approprié.

C'est donc encore une possibilité. Il pourrait arriver que, face à une décision extrêmement importante pour la population, le gouvernement estime qu'il a besoin d'un mandat clair pour mettre en œuvre la solution qu'il préconise. Il n'y a rien dans la législation de la Colombie-Britannique qui l'interdise et je ne pense pas que le projet de loi C-16 l'interdise non plus.

**Le sénateur Fraser :** Ma question se rapporte à la question qu'a posée le sénateur Joyal au sujet de la participation électorale et à sa remarque, selon laquelle aux États-Unis, pays où la plupart des élections se tiennent à date fixe, les taux de participation ne sont habituellement pas très élevés.

Comme vous l'avez mentionné, il existe de nombreuses variables. Je suis sûre que vous connaissez beaucoup mieux que moi les systèmes électoraux. Je sais que les différents États administrent leurs propres élections, comme le font nos provinces, et que par conséquent les pratiques ne sont pas uniformes; j'aimerais néanmoins savoir s'ils s'efforcent, comme nous le faisons au palier fédéral et comme cela se fait au palier provincial, de rejoindre les électeurs potentiels, de les inciter à s'inscrire, de leur faciliter la tâche et de leur expliquer comment faire. J'ai l'impression qu'ils ne le font pas autant que nous. Cette impression est-elle exacte?

**Mr. Neufeld:** I would say that is generally true. There is a philosophical difference in approach to voter registration. In the United States it is very much up to individuals to get themselves registered. In Canada, the general thinking is that it is up to the state to get people registered, that there is an obligation to reach out and provide highly accessible means for registration and voting. That is less of a philosophical underpinning in U.S. election administration.

The two systems are very different and there are many issues involved in participation levels being lower in the U.S. than in Canada. However, we are headed in their direction.

**Senator Fraser:** I am not trying to pin everything on one variable, but it seems to me that that would be a contributing element to differential turnout rates.

**Mr. Neufeld:** Absolutely.

**The Deputy Chairman:** Does British Columbia have any restrictions on advertising by the provincial government before or during an election writ period?

**Mr. Neufeld:** There is no legal restriction, but leading up to the 2005 fixed election date the government instituted a voluntary restriction with only certain types of government advertising permitted, that being advertising for health issues, job postings and matters that were necessary for continued administration and public safety.

That voluntary restriction was in place 90 days in advance of the writs being issued. That was generally very well respected, both by government offices and the media, and it received good public endorsement.

**The Deputy Chairman:** I gather that you would support what Mr. Kingsley told us last night. He said that Treasury Board policies impose a ban on certain types of government advertising during the writ period, and he suggested that it be extended by four weeks in advance of the writ period.

**Mr. Neufeld:** If British Columbia is an example, perhaps it could be even longer.

**The Deputy Chairman:** What about the possibility of a government using its access to the public purse to begin campaigning before the issuance of the writ because they know when the next election will be? There is some fear that this would disadvantage opposition parties. It would greatly disadvantage small parties. What is your feeling on that?

**Mr. Neufeld:** As I mentioned in my opening remarks, this was very much a concern in British Columbia. We were keen to look at whether this was really an issue, and we did not find that it was. That does not mean that it will not be an issue in the future. It may be something that should be flagged for review if there is not a desire to introduce legislation immediately.

**M. Neufeld :** Je dirais qu'elle est, d'une façon générale, exacte. L'inscription des électeurs repose sur des principes différents. Aux États-Unis, on considère que c'est aux citoyens de s'inscrire. Au Canada, on pense généralement que c'est à l'État d'amener les citoyens à s'inscrire, qu'il est obligé de leur faciliter le travail et de leur donner des moyens faciles à utiliser pour s'inscrire et pour voter. L'administration électorale américaine n'accorde pas la même importance à ce principe.

Les deux systèmes sont très différents et il existe de nombreux facteurs qui expliquent le fait que les taux de participation soient plus faibles aux États-Unis qu'au Canada. Il faut toutefois mentionner que nous nous dirigeons dans leur direction.

**Le sénateur Fraser :** Je ne veux pas dire que tout dépend d'une seule variable, mais il me semble que c'est là un élément qui explique les différences que nous constatons sur le plan de la participation électorale.

**M. Neufeld :** Absolument.

**La vice-présidente :** Existe-t-il, en Colombie-Britannique, des limites sur la publicité que peut faire le gouvernement provincial avant ou pendant une période électorale?

**M. Neufeld :** Il n'y a pas de limite légale, mais avant l'adoption en 2005 des élections à date fixe, le gouvernement avait décidé de limiter volontairement le genre de publicité autorisé, à savoir la publicité relative aux questions de santé, les offres d'emploi et les questions reliées aux nécessités de l'administration de la province et à la sécurité publique.

Cette limite volontaire entraine en vigueur 90 jours avant la délivrance des brefs. Cette limite a été en général très bien respectée, tant par les bureaux gouvernementaux que par les médias, et elle a été très bien acceptée par la population.

**La vice-présidente :** Je pense que vous appuierez ce que M. Kingsley nous a dit hier soir. Il a déclaré que les politiques du Conseil du Trésor interdisaient certains types de publicité gouvernementale pendant la campagne électorale, et il proposait que cette interdiction entre en vigueur quatre semaines avant le déclenchement des élections.

**M. Neufeld :** Si la Colombie-Britannique peut servir d'exemple, cette période pourrait même être encore allongée.

**La vice-présidente :** N'y a-t-il pas le risque qu'un gouvernement utilise des fonds publics pour commencer sa campagne électorale avant que le bref soit délivré parce qu'il connaît le moment où seront déclenchées les prochaines élections? Certains craignent que cela désavantage les partis de l'opposition. Cela désavantagerait grandement les petits partis. Que pensez-vous de cette question?

**M. Neufeld :** Comme je l'ai mentionné dans mes remarques d'ouverture, c'était effectivement un sujet de préoccupation en Colombie-Britannique. Nous avons suivi cet aspect de très près et nous n'avons pas constaté que cela faisait problème. Cela ne veut pas dire que cela ne pourrait pas le devenir. C'est peut-être un aspect qui devrait faire l'objet d'un examen si le gouvernement ne souhaite pas introduire immédiatement des mesures législatives à ce sujet.



I understand the concern. In B.C., with one fixed election date having come and gone, it did not turn into anything substantive. Election spending by all the parties, including the large ones, was no greater proportionately in the 2005 election than it was in the previous two elections.

**Senator Jaffer:** With regard to voter turnout, as you mentioned, there was an additional factor of a plebiscite on the single transferable vote for which a certain level of voting was needed. Do you think that was a factor in the increase last time?

**Mr. Neufeld:** Well I hope so. I do not feel it really had much of an influence. This was unique in that it was the first time it was possible for people to vote only in the referendum and not in the election. There were some people wanting to have the ability to decline a ballot formally for a long time. About 60,000 people did not vote in the referendum but did vote in the election. There are higher numbers overall for the election compared to the referendum. It was out of about 1.75 million votes cast.

**The Deputy Chairman:** Thank you very much, Mr. Neufeld, for coming so far on such short notice and giving us a good presentation.

We have before us Professor Henry Milner, who is Research Fellow at the Université de Montréal and the Institute for Research in Public Policy, IRPP. Mr. Milner is also a Visiting Professor at Umeå University in Sweden. In 2004-05 he held the Chair in Canadian Studies at the Sorbonne. In 2005-06 he was Canada-U.S. Fulbright Chair at SUNY Plattsburgh. He has been a visiting professor at universities in Finland, Australia and New Zealand.

Recent books of Mr. Milner include: *Civic Literacy: How informed Citizens Make Democracy Work*, 2002; *Social Democracy and Rational Choice: The Scandinavian Experience and Beyond*, 1994; and *Sweden: Social Democracy in Practice*, 1989. He has edited two books on electoral reform: *Making Every Vote Count: Reappraising Canada's Electoral System*, 1999; and *Steps toward Making Every Vote Count: Electoral System Reform in Canada and its Provinces*, 2004. He is the co-publisher of *Inroads*, the Canadian journal of opinion and policy.

**Henry Milner, Research Fellow, Canada Research Chair in Electoral Studies, Department of Political Science, University of Montreal, as an individual:** Thank you very much. I am looking forward to a discussion. I looked at the minutes of your questions that you had for the minister and I am convinced that you will have some interesting points to make.

It should come as no surprise to you that I am in favour of the idea of fixed election dates. In fact, I would argue that the particular version of this bill is unnecessarily cautious, but it is certainly a step in the right direction.

Je comprends cette préoccupation. En Colombie-Britannique, nous avons tenu nos premières élections à date fixe et cette possibilité ne s'est pas vraiment concrétisée. Les dépenses électorales des différents partis, y compris celles des principaux partis, au cours des élections de 2005, n'étaient pas, proportionnellement, supérieures à celles des deux élections précédentes.

**Le sénateur Jaffer :** Pour ce qui est de la participation électorale, comme vous l'avez mentionné, il y avait le facteur supplémentaire du plébiscite sur le vote unique transférable pour lequel on exigeait un certain taux de participation. Pensez-vous que cela ait joué un rôle dans l'augmentation de la participation que vous avez constatée?

**M. Neufeld :** Eh bien, je l'espère. Je ne pense pas que cela ait joué en fait un grand rôle. C'était une situation unique puisque c'était la première fois que les gens pouvaient voter uniquement au référendum et non pas aux élections. Il y avait des gens qui souhaitaient depuis longtemps avoir la possibilité de refuser officiellement de voter. Environ 60 000 personnes n'ont pas voté au référendum mais ont voté aux élections. Les chiffres correspondant aux élections sont plus élevés que ceux du référendum. C'était sur environ 1,75 million de suffrages exprimés.

**La vice-présidente :** Merci, monsieur Neufeld, d'être venu de si loin avec un préavis aussi court et de nous avoir présenté un excellent exposé.

Nous avons ici M. Henry Milner, chercheur invité à Université de Montréal et à l'Institut de recherche en politiques publiques, ou IRPP. M. Milner est également professeur invité à l'Université d'Umeå en Suède. En 2004-2005, il occupait la chaire des études canadiennes à la Sorbonne. En 2005-2006, il était titulaire de la chaire Fulbright Canada-U.S. à la SUNY à Plattsburgh. Il a été professeur invité dans les universités de la Finlande, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande.

Parmi les livres récents de M. Milner, mentionnons : *Civic Literacy : How informed Citizens Make Democracy Work*, 2002; *Social Democracy and Rational Choice : The Scandinavian Experience and Beyond*, 1994; et *Sweden : Social Democracy in Practice*, 1989. Il a édité deux livres sur la réforme électorale : *Making Every Vote Count : Reappraising Canada's Electoral System*, 1999; et *Steps toward Making Every Vote Count : Electoral System Reform in Canada and its Provinces*, 2004. Il est le coéditeur de *Inroads*, la revue canadienne d'opinion et de politiques.

**Henry Milner, chercheur invité, Chaire de recherche du Canada en études électorales, Département de science politique, Université de Montréal, à titre personnel :** Je vous remercie. J'ai hâte d'entamer une discussion avec les membres du comité. J'ai examiné le compte rendu des questions que vous avez posées au ministre et je suis convaincu que vous aurez des observations très intéressantes à présenter.

Vous ne serez sans doute pas surpris si je vous dis que je suis en faveur de l'idée d'avoir des élections à date fixe. En fait, je dirais que cette version du projet de loi est trop prudente mais que ce projet représente certainement un pas dans la bonne direction.

I am not a constitutionalist and I am not a lawyer, so I hope that we cannot spend too much time on those aspects, which I know are of interest to you. I want to stress why moving toward fixed election dates is an improvement in our democratic institutions.

Some of you may be familiar with the fact that I did publish with four IRPP, about a year ago now, a paper on fixed election dates, which compares what is happening in Canada and its provinces with other countries. I am a comparative researcher, as you can see. I have taught in many places and done research in many places. That is my way of looking at things.

The main point, which is rather obvious but not well-known even among political scientists, is that fixed election dates are in fact normal even in parliamentary countries.

We tend to think that fixed-date election were synonymous with presidential or mixed systems such as in the United States and that parliamentary systems by their nature needed to allow discretion to governments to call elections when they saw fit. It turns out that is really not the case. Many parliamentary systems operate with fixed election dates and operate very well. Even British Westminster parliamentary systems, in certain Australian provinces, now in certain Canadian provinces, in the new assemblies in Scotland and Wales, operate extremely well with fixed election dates, and even with multi-party systems where you do not have majority governments; for example, in Scotland, in the Scottish assembly.

As you may know from my writings, I would see other democratic reforms, such as moving toward a more proportional electoral system compatible with fixed election dates. If we had the time I could talk about that, but obviously we are talking about fixed election dates in the context of the current electoral system, which is not a proportional one.

My perspective is from the point of view of the voter, of the elector. It may seem a rather simple point to make, but it is useful to make among people who spend their time inside the walls of Parliament that elections are really for people, for voters, for citizens and only secondarily for politicians. Politicians get to make the decisions and act between elections, but the actual election activity, the real focus should be on what helps citizens in their activity as voters and which kind of dating of an election — the way an election is timed — is better for citizens.

That is the crucial point. It is often missed in the discussions where one thinks of the strategy of governments and what should be done in this case or that case and so on. We can deal with those technical points, but we have to keep in mind which is better for citizens.

Je ne suis pas constitutionnaliste, ni avocat et j'espère donc que nous ne passerons pas trop de temps sur ces aspects, qui, je le sais, vous intéressent. Je tiens à souligner pourquoi l'adoption d'élections à date fixe ne peut qu'améliorer nos institutions démocratiques.

Certains d'entre vous savent peut-être que j'ai publié avec l'IRPP, il y a près d'un an, une étude sur les élections à date fixe, dans laquelle je comparais la situation au Canada et dans les provinces avec celle d'autres pays. Je fais de la recherche comparative, comme vous le pouvez le constater. J'ai enseigné et fait de la recherche dans de nombreux pays. C'est ma façon d'étudier les choses.

La principale remarque, qui est assez évidente mais mal connue, même chez les spécialistes de la science politique, est que les élections à date fixe sont en fait un mécanisme normal, même dans les régimes parlementaires.

Nous avons tendance à penser que les élections à date fixe sont synonymes de régime présidentiel ou mixte, comme celui des États-Unis, et que, par leur nature, les régimes parlementaires doivent nécessairement donner au gouvernement le pouvoir de déclencher des élections lorsqu'il l'estime approprié. En fait, ce n'est pas le cas. De nombreux régimes parlementaires fonctionnent avec des élections à date fixe et fonctionnent même très bien. Même les régimes parlementaires inspirés de celui de l'Angleterre, comme ceux de certaines provinces de l'Australie, aujourd'hui de certaines provinces canadiennes, et les nouvelles assemblées de l'Écosse et du pays de Galles, fonctionnent extrêmement bien avec des élections à date fixe, même avec des systèmes multipartites qui ne donnent pas lieu à l'élection de gouvernements majoritaires. Par exemple, en Écosse, l'assemblée écossaise.

Comme vous le savez peut-être si vous avez lu mes écrits, je suis en faveur d'autres réformes démocratiques, comme l'adoption d'un système électoral proportionnel compatible avec des élections à date fixe. Si nous avions le temps, je pourrais vous en parler, mais nous parlons aujourd'hui des élections à date fixe dans le contexte du système électoral actuel, qui n'est pas proportionnel.

Mon point de vue est celui de l'électeur. Cette affirmation peut paraître un peu naïve, mais il est bon de le mentionner à des gens qui passent leur temps dans l'édifice du Parlement et de leur dire que les élections sont d'abord et avant tout pour la population, pour les électeurs, pour le citoyen, et secondairement seulement, pour les politiciens. Les politiciens ont pour rôle de prendre des décisions et d'agir entre les élections, mais pour l'activité électorale concrète, le but essentiel devrait être d'aider les citoyens dans leur rôle d'électeur et de choisir le moment du déclenchement des élections qui convient le mieux aux citoyens.

C'est le point essentiel. On passe souvent à côté dans les discussions qui portent sur les stratégies des gouvernements et ce qu'il faut faire dans tel cas ou dans tel autre, et ainsi de suite. Il faut bien sûr discuter de points techniques mais il ne faut pas oublier l'intérêt des citoyens.



If you ask that question it seems to me the answer is obvious. If you are a citizen you would like to know when the next election will take place. It is as simple as that. People would like to know when they will be voting. It helps the people who give the citizens information, such as the journalist. Since I am very interested in youth political participation, I feel it helps the civics professors very much when they can organize activities, speakers and events around upcoming elections and they know when they will take place. Also, people in the various groups involved in these simulations where we have young people in high schools voting at the same time as elections. It is much harder to plan if they do not know when the election will be held.

Almost in every possible way, if you know when the next election day will be, it will facilitate citizens and those trying to help citizens participate politically. It also, I argue, helps in terms of recruiting candidates. I would guess it is probably especially true of women. If one has to combine choosing to be a candidate and the kinds of decisions that it will have on ones lifestyle, it seems to me when a party looks for a candidate, it would be better to say when the election will take place, rather than to say it could take place any time between now and five years from the last election. It is much easier to organize ones life in such a way that at that point one may be willing and able to be a candidate.

Therefore, people can be recruited more easily. Elections can also be timed to suit particular groups. A date can be picked that is better for students, better for snowbirds and so on; all of these are small marginal advantages, but added together the argument is rather strong from the point of view of democracy, from the point of view of citizen participation.

In terms of the problems, the only one that I can see that goes beyond the sort of technical governmental issues — and obviously we will talk about those in the question period — is the question of whether we will then have too long an election campaign. Are politicians, knowing then that there is an election, say, October of next year, already starting to plan for it now?

I would say it is largely an empirical question. In the countries I have studied, that is not the case. Of course it happens in the U.S., as we know. They have started their presidential campaign effectively now, almost two years before, but their whole set of institutions is completely different, including primaries. As far as I know — I do not live in Ontario, but most of you do — the Ontario election campaign has not begun even though there is an election that will take place in early October.

Si vous vous posez cette question, il me semble que la réponse est évidente. Les citoyens aimeraient savoir quand auront lieu les prochaines élections. C'est vraiment très simple. Les gens veulent savoir quand ils seront appelés à voter. Cela facilite le travail des gens qui informent les citoyens, comme les journalistes. Je m'intéresse beaucoup à la participation des jeunes à la politique et je pense que les élections à date fixe aident beaucoup les professeurs qui enseignent l'instruction civique parce qu'ils peuvent organiser des activités et des événements, inviter des conférenciers qui vont parler des élections à venir et ils savent quand ces élections auront lieu. De plus, cela aide aussi les gens qui font partie des groupes qui travaillent sur des simulations au cours desquelles les jeunes étudiants des écoles secondaires votent au même moment que les électeurs. Cela est beaucoup difficile à planifier si ces personnes ne connaissent pas le moment où auront lieu les élections.

Le fait de connaître la date des prochaines élections aide de multiples façons les citoyens et ceux qui essaient d'aider les citoyens à participer à la vie politique. Je dirais également que cela facilite le recrutement des candidats. Je pense que cela est particulièrement vrai dans le cas des femmes. Si l'on essaie de combiner le fait de poser sa candidature et les répercussions que cela aura sur sa façon de vivre, il me semble que cela aidera les partis politiques dans leur recherche de candidats s'ils peuvent dire à quelle date les élections auront lieu plutôt que de dire aux candidats éventuels qu'elles pourront avoir lieu entre maintenant et cinq ans après les dernières élections. Il est beaucoup plus facile de cette façon d'organiser sa vie et d'être en mesure, à un moment donné, de poser sa candidature.

Cela facilite donc le recrutement des candidats. Il est également facile de choisir le moment des élections qui convient le mieux à certains groupes. On peut choisir une date qui convienne aux étudiants et aux gens qui passent l'hiver dans le sud, par exemple; ce sont là des avantages marginaux mais combinés, il faut admettre que ce mécanisme est très important du point de vue de la démocratie et du point de vue de la participation des citoyens.

Pour ce qui est des problèmes, le seul que je puisse concevoir, au-delà des questions gouvernementales techniques — et bien évidemment, nous parlerons de ces aspects au cours de la période des questions — est de savoir si cela ne risque pas d'allonger la durée de la campagne électorale. Sachant que les élections auront lieu, disons, en octobre de l'année prochaine, les politiciens ne risquent-ils pas de vouloir s'y préparer dès maintenant?

Je dirais que c'est principalement une question empirique. Ce n'est pas ce qui s'est produit dans les pays que j'ai étudiés. Bien sûr, cela se produit aux États-Unis, comme nous le savons. Ils ont en fait démarré leur campagne présidentielle ces jours-ci, près de deux ans avant la date des élections, mais leurs institutions sont complètement différentes, y compris les primaires. Pour autant que je sache — je ne vis pas en Ontario mais la plupart d'entre vous y vivent —, la campagne électorale n'a pas encore commencé en Ontario, même s'il y aura des élections au début du mois d'octobre.

Perhaps I stand to be corrected. I read *The Globe and Mail* every day, but other than that I am not that versed in Ontario politics. However, I do not have the impression that the situation is different in Ontario today than it would be if instead of the next election being slated for whatever day in October that it is slated for, that point would be the fourth year of the term and people would be speculating if there will be an election in the spring, the fall or the following spring. I stand to be corrected, but there is no more pre-election campaign activity taking place in Ontario at this point than there would be under the old system.

I was not here for Mr. Neufeld's presentation. I do not know if you asked him that question in relation to the last election in British Columbia, which took place under fixed election dates, whether the campaign started earlier than it would have otherwise.

My impression from the countries I have studied is that it is not the case, but it is hard to test because we do not know what it would have been like if it was not a fixed election date.

In Sweden, where I spend a lot of time, as was mentioned, the elections are in mid-September. The election campaign basically begins when people return from summer holidays in August. It is a simple thing; it is a tradition; it is what I call a political season and people are used to that. That is when it happens. Certain events take place, party events and so on. My guess is you can have something similar in Canada.

The one area that I noted in the questioning was what would happen in the case of this body, which is different from provinces. If a government had a problem in the Senate — the Senate refused to pass a very important piece of legislation that had passed in the House — would it be impossible for the government to call an election? Under the current law, which essentially does not prevent that, the answer is no. The way the law is worded it does not prevent that. There is nothing in the law that would prevent the government from saying to the Governor General, "See, we cannot govern, please call an election, you have the discretion to do so." It would be a question of them justifying it before public opinion.

With the way the law is worded now, it would not be a problem. I would have worded the law much more strongly. I would have had the law say, "Only in cases of loss of confidence can we have earlier elections," or something to that effect. I am not a constitutionalist or a lawyer, so do not get me down on wording, but just a basic principle that says it is only in cases of lack of confidence that a premature election could take place. If that required a constitutional amendment, so be it. It is a purely federal institution, so the provinces

Je me trompe peut-être. Je lis le *Globe and Mail* tous les jours mais à part cette lecture, je ne connais pas bien la scène politique ontarienne. Je n'ai toutefois pas l'impression que la situation en Ontario soit différente aujourd'hui de ce qu'elle serait, si au lieu de tenir les prochaines élections en octobre au jour fixé, elles l'étaient au cours de la quatrième année du mandat du gouvernement et si les gens devaient faire des hypothèses pour savoir si elles auront lieu au printemps, à l'automne ou au printemps suivant. Je me trompe peut-être, mais je ne pense pas qu'il y ait, à l'heure actuelle, davantage d'activités préélectorales en Ontario qu'il y en aurait avec l'ancien système.

Je n'ai pas entendu l'exposé de M. Neufeld. Je ne sais pas si vous lui avez posé cette question au sujet des dernières élections qui ont eu lieu en Colombie-Britannique, à une date fixe, et si vous lui avez demandé si la campagne électorale avait commencé plus tôt qu'elle ne l'aurait fait autrement.

L'impression que je retire des pays que j'ai étudiés est que ce n'est pas ce qui se passe, mais il est difficile de le vérifier parce que nous ne savons pas ce qui se serait passé si les élections n'étaient pas tenues à date fixe.

En Suède, où je passe une bonne partie de mon temps, comme cela a été mentionné, les élections ont lieu à la mi-septembre. Pour l'essentiel, la campagne électorale commence quand les gens reviennent de leurs vacances d'été, en août. C'est fait simplement; c'est une tradition. C'est ce que j'appelle la saison de la politique et les gens y sont habitués. C'est à ce moment-là que cela se produit. Il y a certains événements, des événements organisés par les partis et d'autres. Je pense qu'on pourrait avoir quelque chose d'équivalent au Canada.

Le seul domaine qui a été mentionné dans les questions était de savoir ce qui se passerait dans le cas de votre institution, qui est différente de celles des provinces. Supposons qu'un gouvernement ait un conflit avec le Sénat — le Sénat refuse d'adopter une mesure législative très importante qui a été adoptée par la Chambre — le gouvernement pourrait-il déclencher des élections? Selon le droit actuel, qui n'interdit aucunement une telle décision, la réponse serait oui. La façon dont la loi est formulée n'empêche pas le déclenchement d'élections. Le droit ne contient aucune règle qui empêcherait le gouvernement de dire au gouverneur général : « Regardez, nous ne pouvons pas gouverner; je vous demande de déclencher des élections, vous avez le pouvoir de le faire. » Ce serait au gouvernement de justifier sa décision devant la population.

Avec la formulation actuelle de la loi, cela ne poserait pas de problème, mais je l'aurais formulée de façon beaucoup plus restrictive. J'aurais rédigé une disposition qui autoriserait des élections anticipées « seulement en cas de vote de non-confiance » ou quelque chose à cet effet. Je ne suis pas constitutionnaliste ni avocat, alors ne me demandez pas d'être plus précis, mais j'énonce simplement un principe fondamental selon lequel le gouvernement ne doit pouvoir déclencher des élections anticipées qu'en cas de vote de non-confiance. S'il faut pour y parvenir modifier la



would not have to be involved, and it would not be that big of a deal, ultimately.

The government wanted to avoid all of that, so they have what I feel is an unfortunate first clause. The law should have said, "The next election will take place on October" — whatever it is — "and every subsequent normal election will take place the fourth Monday," or whatever it is. However, it says that nothing in this law shall take away from the powers of the Governor General and so forth. It is hardly announcing that something changed if the first sentence implies that there is no real change. It is an unnecessarily cautious law.

Studying what other countries do, that is the basic principle, namely, that it is only when the government loses the confidence of the House of Commons that a premature election could take place. In Canada, I know there is a lot of speculation to the effect that we do not know what kind of law is in fact a confidence law. Again, my argument is that there is one way to find out. The government goes to the House and says, "If you have no confidence, vote non-confidence, and if you cannot do that, we do not consider this to be a law of non-confidence." It works extremely well that way in many countries, instead of playing games and saying, "If we vote this down, it means lack of confidence."

That is the way I would deal with the issue, and, in that case, in terms of the Senate, maybe we would have to decide whether the Senate should have a veto. Should an appointed body have a veto, or should we not move in the direction of the House of Lords, where it is only a suspension and not a veto? Of course, if the Senate becomes elected, then we have a whole bunch of other factors which we can also get into.

I have tried to address the various points that I have seen raised, but I want to stress the crucial point that from the point of view of electoral democracy, fixed election dates is a good idea.

The final point I want to make is that an ordinary citizen, it seems to me, would say to a politician in power, "If you do not favour this, it is because you like the idea for your own partisan reason of calling the elections when it suits you." A politician has to justify that or has to be able to say no. If that is the reason politicians do not want to change to fixed election dates, then they would have a hard time explaining to an ordinary citizen that the Prime Minister or the government wants to be able to call an election when it suits them. In a sense, the burden of proof is on elected people, especially those in power or those who expect to be in power some day, to justify that to the citizen.

Constitution, qu'on le fasse. C'est une institution purement fédérale, de sorte qu'il ne serait pas nécessaire que les provinces interviennent et, en fin de compte, ce ne serait pas une modification importante.

Le gouvernement voulait éviter toutes ces complications, c'est pourquoi je pense qu'il a adopté un premier article malheureux. La loi aurait dû dire ceci : « Les prochaines élections auront lieu en octobre » — ou à un autre moment — « et chaque élection normale subséquente aura lieu le quatrième lundi » ou un autre jour. Ce projet de loi énonce toutefois qu'il n'a pas pour effet de porter atteinte aux pouvoirs du gouverneur général. Comme la première phrase de ce projet de loi laisse entendre qu'il n'apporte aucun changement véritable, il est donc difficile d'affirmer que ce projet de loi change quoi que ce soit. C'est une loi inutilement prudente.

Si l'on examine ce que font les autres pays, on constate que c'est le principe fondamental qui est appliqué, à savoir que le seul cas dans lequel il peut y avoir des élections anticipées, c'est lorsque le gouvernement a perdu la confiance de la Chambre des communes. Au Canada, je sais qu'il y a un débat sur la question de savoir quel est le genre de loi qui peut donner lieu à un vote de confiance. Là encore, je pense qu'il existe un moyen de le savoir. Le gouvernement doit dire aux députés : « Si vous retirez votre confiance au gouvernement, passez un vote de non-confiance, et si vous ne pouvez pas le faire, nous ne considérerons pas qu'il s'agit d'un vote de non-confiance. » Cela fonctionne extrêmement bien de cette façon dans de nombreux pays, et cela évite de jouer à des jeux et de dire : « Si nous rejetons cette mesure, cela veut dire que le gouvernement n'a plus la confiance du Parlement ».

Voici comment je réglerais cette question, et dans ce cas-là, pour ce qui est du Sénat, nous devrions peut-être nous demander s'il conviendrait d'accorder au Sénat un droit de veto. Un organisme nommé devrait-il avoir un droit de veto ou ne devrions-nous pas nous inspirer de la Chambre des lords, dont le vote a un effet suspensif mais pas impératif? Bien entendu, si le Sénat était élu, alors il y a toute une autre série de facteurs que l'on pourrait examiner.

J'ai essayé d'aborder les divers points qui ont été soulevés, mais je tiens à souligner le point essentiel suivant, à savoir que du point de vue de la démocratie électorale, la tenue d'élections à date fixe est une bonne idée.

La dernière remarque que j'aimerais faire est qu'un citoyen ordinaire dirait, je crois, à un membre du parti au pouvoir « Si vous n'êtes pas en faveur de cette loi, c'est parce que vous aimez pouvoir déclencher les élections lorsque cela vous convient, pour des raisons partisans ». Un politicien devrait être en mesure de justifier sa décision ou devrait être capable de dire non. Si c'est bien là la raison pour laquelle les politiciens ne veulent pas adopter les élections à date fixe, alors ils auront du mal à expliquer aux citoyens ordinaires que le premier ministre ou le gouvernement souhaite continuer à déclencher des élections lorsque cela leur convient. Dans un certain sens, le fardeau de la preuve incombe aux élus, en particulier à ceux qui détiennent le pouvoir ou à ceux qui espèrent le détenir un jour; c'est à eux de justifier leur décision devant les citoyens.

**The Deputy Chairman:** Thank you, professor.

There has been some concern that if the date of the next election is known well in advance the government could use its access to the public purse to do government advertising well in advance of the election before the writ period. Should there be some safeguards added to this bill to prevent that?

**Mr. Milner:** The idea is a good one. It does not change the situation very much. If we look at what is happening in democratic countries without fixed election dates, Canada is somewhat of an exception these days because we seem to have constant minority governments. However, in the case of countries where they get majority governments — and, during certain periods, we were like that — there is a basic understanding that an election would take place regularly. For example, in Britain, the last few elections have been every fourth spring. In Quebec, we have had regular elections almost every fourth spring as well. There is a presumption in most cases that elections will take place at a regular time. Therefore, the temptation for governments to spend their advertising money for partisan purposes is equally strong under the current situation. While I would agree that it is probably a good idea to limit such spending, I do not know what kind of law you have in mind. In general, we have to consider these kinds of prohibitions as a general rule. If it is more necessary under this law, that is good reason to start thinking about it, but I would never say that the law should be held back because we do not have sufficient protection in place at this time.

**The Deputy Chairman:** Mr. Kingsley pointed out last night that Treasury Board policies now impose a ban on certain kinds of government advertising during a writ period, and he suggested that that should be extended to four weeks before the writ period.

The gentleman from B.C. said it is 90 days there. He suggested even longer would be better. What is your opinion on something like that? It is not in the bill. It is in Treasury Board policy.

**Mr. Milner:** If you do not know when the writ period is, is the point that you cannot go backwards?

**The Deputy Chairman:** I am saying that with fixed election dates you do know the date.

**Mr. Milner:** The policy now is only during the writ period. Is that what you are saying?

**The Deputy Chairman:** Yes.

**Mr. Milner:** It would seem to be a useful amendment. On the other hand, I would not delay the bill unnecessarily. I would get the government to commit itself to pass the second bill to that effect. Again, these are technical issues that I do not feel it is my

**La vice-présidente :** Merci, monsieur.

Certains se demandent si le gouvernement, connaissant d'avance la date des prochaines élections, ne serait pas tenté d'utiliser des fonds publics pour faire une publicité favorable au gouvernement bien avant qu'ait commencé la campagne électorale. Le projet de loi ne devrait-il pas contenir quelques dispositions visant à empêcher ce genre de choses?

**M. Milner :** C'est une bonne idée. Cela ne change pas énormément la situation. Si nous regardons ce qui se passe dans les pays démocratiques qui n'ont pas adopté des élections à date fixe, on constate que le Canada constitue un peu une exception ces temps-ci parce que nous semblons élire des gouvernements minoritaires à répétition. Cependant, dans les pays où il y a des gouvernements majoritaires — et, au cours de certaines périodes, c'était le cas ici —, il existe une entente générale voulant que les élections aient lieu régulièrement. Par exemple, en Grande-Bretagne, les quatre dernières élections ont eu lieu au quatrième printemps. Au Québec, nous avons eu régulièrement des élections pratiquement tous les quatre ans au printemps. Il existe dans la plupart des cas une présomption voulant que les élections aient lieu de façon régulière. C'est la raison pour laquelle, dans la situation actuelle, les gouvernements pourraient être tout aussi tentés de dépenser leur budget de publicité à des fins partisans. Je reconnais que ce serait probablement une bonne idée de limiter ces dépenses mais je ne sais pas à quel genre de loi vous pensez exactement. De façon générale, il faut que ce genre d'interdiction prenne la forme d'une règle générale. Si l'intérêt d'une telle interdiction se fait sentir davantage avec cette loi, c'est une bonne raison pour commencer à y réfléchir, mais je ne pense absolument pas qu'il faille reporter l'adoption de ce projet de loi parce que les protections actuelles ne sont pas suffisantes.

**La vice-présidente :** M. Kingsley a signalé hier soir que les politiques actuelles du Conseil du Trésor interdisaient certains genres de publicité gouvernementale pendant la campagne électorale et il a proposé que cette interdiction vise également la période de quatre semaines précédant le déclenchement des élections.

Le témoin de la Colombie-Britannique nous a dit que cette période était de 90 jours dans cette province. Il a même déclaré qu'il serait souhaitable de la prolonger. Que pensez-vous d'une solution de ce genre? Cela ne figure pas dans le projet de loi. C'est une politique du Conseil du Trésor.

**M. Milner :** Si vous ne savez pas à quel moment commence la campagne électorale, s'agit-il du moment où vous ne pouvez plus revenir en arrière?

**La vice-présidente :** Je dis qu'avec des élections à date fixe, on connaît cette date.

**M. Milner :** La politique actuelle vise uniquement la campagne électorale. Est-ce bien ce que vous dites?

**La vice-présidente :** Oui.

**M. Milner :** Cela me semble un amendement intéressant. Par contre, je ne voudrais pas que cela ait pour effet de retarder inutilement le projet de loi. J'inviterais le gouvernement à s'engager à adopter un deuxième projet de loi ayant cet effet.



job to address. It is a useful concern to raise, and if it can be added as a friendly amendment that the government would accept, by all means, but it should not be used as a way of blocking this from happening.

**The Deputy Chairman:** Have you found in any of the countries in which you have worked and studied that the period in which parliamentarians are campaigning expands because of the fixed date, so that they are in a constant election preparedness state?

**Mr. Milner:** As I said, countries with fixed election dates have had them for years. I do not know if you asked Mr. Neufeld. Did he see a change in British Columbia?

**The Deputy Chairman:** He said, no.

**Mr. Milner:** He said, no, and my sense is I do not believe anything is happening in Ontario now that is different from what would be happening if it was not a fixed date. That is the best we can do.

I am saying that the countries that have fixed election dates do not look like the United States. There is not that kind of almost endless campaigning. That I can tell you.

**The Deputy Chairman:** Thank you, professor. I have two senators on the list, but before we go to the senators, I would just point out that only two of us are from Ontario, so we are in the minority here.

[Translation]

**Senator Joyal:** I was listening to you list the added advantages, based on your thoughts, of having fixed election dates, that is, it is easier to recruit women, and people are more aware of the election date. How do you explain that there are more women in Westminster than there are in the U.S. Congress or Senate, when the United States has had a fixed election date system for 220 years, and the United Kingdom has had flexible election dates for some 300 years? How do you explain that voter turnout in Great Britain is much higher in various levels of society than it is in the United States where the vote tends to be concentrated in the middle and upper classes and that large segments of the population have very low turnout rates?

My conclusions are not as direct, comprehensive and all-encompassing as yours when we look at the two systems in action over a very long period of time. To my mind, to be able to truly observe the trends, it must be done over a certain period of time, and not over two, three or four-year election periods. Election trends must be considered over a very long period. How do you explain the absence of all of

Là encore, ce sont des questions techniques qu'il ne m'appartient pas d'aborder. C'est une préoccupation utile et s'il est possible d'ajouter cette interdiction à titre d'amendement amical susceptible d'être accepté par le gouvernement, alors il ne faut pas hésiter, mais il ne faudrait pas que cela empêche d'adopter ce projet de loi.

**La vice-présidente :** Avez-vous constaté, dans les pays où vous avez travaillé et étudié, que la période au cours de laquelle les parlementaires font campagne a été allongée à cause de la tenue d'élections à date fixe, de sorte qu'ils sont constamment en campagne électorale?

**M. Milner :** Comme je l'ai dit, les pays qui ont adopté des élections à date fixe l'ont fait il y a des années. Je ne sais pas si vous avez posé la question à M. Neufeld. A-t-il constaté un changement en Colombie-Britannique?

**La vice-présidente :** Il a dit que non.

**M. Milner :** Il a dit que non et j'ai le sentiment que la situation qui existe actuellement en Ontario n'est pas différente de ce qu'elle serait s'il n'y avait pas de date fixe. C'est tout ce que nous pouvons faire.

Je dirais que les pays qui ont adopté des élections à date fixe ne ressemblent pas aux États-Unis. On ne retrouve pas dans ces pays ce genre de campagne électorale pratiquement permanente. Voilà ce que je peux vous dire.

**La vice-présidente :** Merci, monsieur. J'ai deux sénateurs sur la liste, mais avant de leur donner la parole, j'aimerais simplement signaler que nous ne sommes que deux à venir de l'Ontario, de sorte que nous sommes en minorité ici.

[Français]

**Le sénateur Joyal :** Je vous écoutais énumérer les avantages, selon vos réflexions, qu'il y avait de rattaché à l'idée d'une élection à date fixe, à savoir qu'il est plus facile de recruter des femmes et que les citoyens savent davantage quelle est la date qu'ils auront à voter. Comment se fait-il que les États-Unis, qui ont un système d'élection à date fixe depuis 220 ans maintenant, et le Royaume-Uni, qui ont des élections à dates flexibles depuis quelque 300 années, qu'il y a plus de femmes au Parlement de Westminster qu'il y en a au Congrès ou au Sénat américain? Comment expliquez-vous que la participation des citoyens en Grande-Bretagne est beaucoup plus élevée dans différentes couches de la société qu'elle ne l'est aux États-Unis où le vote tend à être concentré dans les classes moyennes et supérieures et que de grands secteurs de la population ont des taux de participation très faibles?

Je ne fais pas de conclusions aussi directes, complètes et globales que celles que vous faites lorsqu'on compare les deux systèmes en action sur une très longue période. À mon avis, pour pouvoir vraiment observer les tendances, il faut le faire sur une certaine période et non pas sur les segments d'élections de deux, trois ou quatre ans. Il faut quand même regarder la tendance électorale sur une très longue période. Comment expliquez-vous

the advantages you described in the U.S. system and the fact that they exist, to a certain extent, in countries with flexible election dates?

**Mr. Milner:** As regards the participation of women, I could easily show you that the United States is the exception among countries with fixed election dates, like the Scandinavian countries and Germany where, in general, the participation of women in Parliament is much greater than in countries like Great Britain or Canada where election dates are flexible. It is primarily linked to the proportional system, and to my mind, we cannot use figures like that on one side or the other when we are talking about the participation of women.

All I was saying is that in a concrete situation, it will be easier to recruit women. That does not mean that we will go from 20 per cent to 40 per cent, but in a marginal situation, it could have an effect. So we cannot use global figures for that, but in reality, it is quite clear.

As regards voter turnout, I must start by saying that turnout in the United States and Britain is now much closer, as there was a sharp decline in Great Britain, as in Canada, while in the United States, at least during the last elections, voter turnout increased. In both cases, it is about 60 per cent. Bear in mind that the Americans provide figures on all citizens 18 years of age and older, not just people who are registered and therefore eligible to vote. When we make the comparison, we see that turnout in the United States is now at about the same level as in Great Britain and Canada. That is unfortunate, because it means that there has been quite a significant drop here.

Second, the reason why voter turnout is low in the United States has nothing to do with fixed-date elections. I think if there were no fixed election dates in the United States, the turnout would be even lower. The reason why voter turnout is so low in the United States for legislative and even presidential elections is because no efforts are made, except in places where parties have an opportunity to win and where the election is not won ahead of time. So all of the efforts are focused on a minority of states or seats.

The American system, because of the electoral and presidential systems, is such that most citizens, during an election, do not even get a visit. Let us take the example of the most recent U.S. elections, which were highly contested in most states: neither the Democrats nor the Republicans purchased any advertising. They did not spend a cent on advertising, because they already knew that the state was either won or lost ahead of time. They invested everything in 17 or 18 states, which were neither blue nor red, but split. Millions and millions of dollars were invested in those States, so those people listened extensively, but in other states, people did not hear anything.

In the case of the House of Representatives, there is only real competition in 10 to 15 per cent of states, at most. In the vast majority, seats are won ahead of time either by the Republicans or the Democrats. So voters are not very interested in voting, and the

qu'on ne retrouve pas dans le système américain tous ces avantages que vous décrivez et on les retrouve, à un certain niveau certainement, dans des pays dont les élections sont à dates flexibles?

**M. Milner :** Concernant la participation des femmes, je pourrais vous montrer facilement que les États-Unis c'est l'exception parmi les pays avec élection à date fixe comme les pays scandinaves et l'Allemagne où, en général, la participation des femmes à l'assemblée est plus forte que dans les pays comme la Grande-Bretagne ou le Canada où les élections sont à date fixe. C'est lié surtout au système proportionnel et pour moi, en ce qui concerne la participation des femmes, on ne peut pas utiliser de tels chiffres d'un côté ou de l'autre.

Tout ce que je dis, c'est que dans une situation concrète, il sera plus facile de recruter des femmes. Cela ne veut pas dire qu'on va aller de 20 p. 100 à 40 p. 100, mais dans une situation marginale, cela pourrait avoir un effet. Donc on ne peut pas utiliser les chiffres globaux pour cela, mais dans la réalité, c'est assez clair.

En ce qui a trait à la participation au vote, il faut d'abord dire que maintenant la participation chez les Américains et les Britanniques est plus ou moins semblable, car le déclin était très fort en Grande-Bretagne, comme au Canada, et aux États-Unis au moins lors des dernières élections où la participation au vote a monté. Dans les deux cas, on est aux alentours de 60 p. 100. Il ne faut pas oublier que les Américains donnent leurs chiffres sur tous les citoyens de 18 ans et plus et pas seulement sur ceux qui sont enregistrés ou donc éligibles à voter. Quand on fait la comparaison, on voit que la participation aux États-Unis maintenant, est au même niveau à peu près qu'en Grande-Bretagne et au Canada. C'est dommage, parce que cela veut dire que la chute a été assez forte chez nous.

Deuxièmement, la raison pour laquelle la participation est assez faible aux États-Unis n'a rien à voir avec les élections à date fixe. Je pense que si les élections n'étaient pas à date fixe aux États-Unis, le vote serait même plus bas. La raison pour laquelle la participation au vote est très faible aux États-Unis pour les élections législatives et même présidentielles, c'est qu'on ne fait pas d'efforts, sauf dans les endroits où les parties ont une chance de gagner et ceux qui ne sont pas gagnés d'avance. Donc tous les efforts sont concentrés dans une minorité d'États ou de sièges.

Le système américain, à cause du système électoral et présidentiel, fait en sorte que la majorité des citoyens, dans une élection, ne sont même pas visités. Prenons l'exemple des dernières élections aux États-Unis, qui étaient très contestées dans la plupart des États, ni les démocrates ni les républicains n'ont acheté de la publicité. Ils n'ont pas dépensé un sou de publicité parce qu'ils savaient déjà que l'État était ou gagné ou perdu d'avance. Ils ont tout investi dans les 17 ou 18 États, qui n'étaient ni bleus ni rouges mais partagés où ils ont investi des millions et des millions dans ces États, donc ces gens ont beaucoup écouté, mais dans les autres États, les gens n'ont rien écouté.

Dans le cas de la Chambre des représentants, ce n'est que dans dix à 15 p. 100 des États, au maximum, où il y a vraiment une compétition. Dans la grande majorité, se sont des sièges gagnés d'avance soit par les républicains soit par les démocrates.



parties do not do anything to reach out to them, because it serves no purpose. They invest all of their resources in electoral districts where there is competition.

The last time, the Democrats made a difference. Mr. Dean said that he was nevertheless going to work in certain cases to build a presence for the future. But the vast majority of investments went to competitive districts or states. That is what explains the low voter turnout in the US. If they want to, it is easy for them to increase voter turnout. It has nothing to do with fixed election dates; they must maintain the status quo.

At the presidential level, they must abolish the Electoral College and that way each vote will have an impact. In the House of Representatives, they must change legislation to allow judges and non-partisan electoral officers to define electoral boundaries instead of leaving that to politicians. They do that to ensure that the candidates will be re-elected. If we want to talk about the U.S. system, there are changes to make, but it has nothing to do with fixed election dates.

**Senator Joyal:** That is what I think. I think you are listing advantages of fixed election dates that do not exist. In particular, I would like to go back to the issue of women. The countries that you mentioned, including the Scandinavian countries, all have gender-based proportional representation systems with alternative votes.

**Mr. Milner:** Not necessarily.

**Senator Joyal:** The parties are the ones that make the difference. Why? Because when the parties choose a candidate, they must alternate from one list to another. That is what has led Scandinavian countries, in particular, to reach such high levels of almost equal participation by women. Does Finland have the highest level of participation by women?

**Mr. Milner:** No, Sweden does.

**Senator Joyal:** It varies by a couple of points over 40 per cent. France is a good example of a country with fixed election dates. At the presidential level, of course, we saw that quite clearly last week, and it is the same at the municipal or local levels, and yet France has formally introduced legislation to require political parties to present 50 per cent women. If not, they will be required to pay fines. So there are factors that, to my mind, are much more determinant in increasing the participation of women than fixed election dates.

**Mr. Milner:** We agree on that.

**Senator Joyal:** Allow me to doubt your statement that it will help recruit women. I have been involved in candidate selection for Quebec at the federal level since 1971, for all federal elections and in several by-elections, since I have that responsibility within the structure of the party that I represent. And each time that I have had to convince a potential female candidate to run, no one has ever objected to the election date.

Donc les électeurs n'ont pas beaucoup d'intérêt à voter et les partis ne font aucun effort pour aller les chercher parce que cela ne donne rien. Ils investissent toutes leurs ressources dans les comtés où il y a de la compétition.

La dernière fois les démocrates ont fait une différence. Monsieur Dean a dit qu'il fallait quand même travailler dans certains cas pour bâtir une présence pour l'avenir. Mais la grande majorité des investissements étaient faits dans les districts ou dans les États compétitifs. C'est ce qui explique le faible taux de participation aux États-Unis. S'ils le veulent, il leur est facile de faire en sorte que le taux de participation augmente. Cela n'a rien à voir avec les élections à date fixe; ils doivent garder le *statu quo*.

Au niveau présidentiel, ils doivent abolir le collège électoral et alors chaque vote aura un effet. À la Chambre des représentants, ils doivent changer la loi pour permettre aux juges et aux directeurs d'élections non partisans de définir les frontières des districts au lieu de laisser cela aux politiciens. Ils le font pour s'assurer que ceux qui sont candidats seront réélus. Si on veut discuter du système américain, il y a des changements à faire, mais cela n'a rien à voir avec des élections à date fixe.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que je pense. Je crois que vous attribuez des mérites aux élections à date fixe qui n'existent pas. En particulier, j'aimerais revenir sur la question des femmes. Les pays que vous avez mentionné, dont les pays scandinaves ont tous des systèmes proportionnels alternés sur le plan des sexes.

**M. Milner :** Pas nécessairement.

**Le sénateur Joyal :** C'est les partis qui font la différence. Pourquoi? Parce que les partis, lorsqu'ils choisissent un candidat, doivent faire l'alternance sur les listes. C'est ce qui a amené les pays scandinaves, en particulier, à atteindre des niveaux aussi élevés de participation presque paritaire des femmes. Est-ce la Finlande qui a le taux le plus élevé de participation des femmes?

**M. Milner :** Non, c'est la Suède.

**Le sénateur Joyal :** Ce sont des variations de un ou deux points au-delà de 40 p. 100. Le cas de la France est un bon exemple d'un pays qui a des élections à date fixe. À la présidence, évidemment, nous l'avons su la semaine dernière de manière assez évidente et de la même façon au niveau des municipalités et des collectivités locales et pourtant la France a légiféré formellement pour obliger les partis politiques à présenter 50 p. 100 de femmes à défaut de quoi, ils doivent payer des amendes. Donc il y a des facteurs qui, à mon avis, sont beaucoup plus déterminants pour l'augmentation de la participation des femmes que les élections à date fixe.

**M. Milner :** On est d'accord là-dessus.

**Le sénateur Joyal :** Permettez-moi de douter de votre affirmation selon laquelle cela aidera à recruter des femmes. J'ai été impliqué dans le choix des candidats pour le Québec au niveau fédéral depuis 1971 lors de toutes les élections fédérales et dans plusieurs élections complémentaires, puisque j'assume une responsabilité à l'intérieur des structures du parti dans lequel je milite. Et chaque fois que j'ai eu à convaincre une candidate

The factors women use to determine whether or not they will run have absolutely nothing to do with the fact that the election will take place at a fixed date in May, as in British Columbia, or in October, as is proposed here.

As you and Mr. Neufeld said, people know — and you are from Quebec and have experienced it as I have — that in the fourth year of a mandate there will be a general election. Beyond the fourth year, there are huge risks electorally speaking. So, there is an almost automatic readjustment phenomenon. We are currently seeing it in Quebec. I do not think that your statement on the participation of women in politics is accurate.

**Mr. Milner:** I agree the voting procedures are more important. But it would be interesting to ask the question.

**Senator Joyal:** And the culture of political parties.

**Mr. Milner:** Absolutely. But the culture is linked to that. We could survey all women in politics, at all levels, to see if it will help them to know the date of the next election.

In my view, some of them would probably say that it might help. But it is marginal; I would not count on that too much.

**Senator Joyal:** I share that view. My second question deals with the limitations you are suggesting to the powers of the Governor General or I imagine a lieutenant-governor to refuse dissolution or to grant dissolution based on a confidence vote.

I think that our system has some flexibility that must be preserved. I think that in this regard, subclause 56.1 of the bill is timely. Clearly, if we want to change that, as you are aware, we will have to amend section 41 of the Constitution, because we are dealing with the powers of the Governor General or of the lieutenant-governor. Section 41 clearly states that if changes are made to the powers of a lieutenant-governor or the Governor General, the Constitution must be amended. And there, you would be changing the powers of the Governor General. So the Canadian Parliament cannot make that kind of amendment alone. That must be done by the Canadian people, as indicated in section 41.1.

[English]

If I may read it to you:

An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

(a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province;

potentielle de se présenter, je n'ai jamais eu comme objection la date des élections. Les facteurs pour lesquelles une femme détermine de se présenter n'ont absolument rien à voir avec le fait que l'élection aura lieu à date fixe au mois de mai, comme en Colombie-Britannique ou au mois d'octobre, comme nous le proposons ici.

Comme vous et M. Neufeld l'avez dit, les gens savent — et vous êtes du Québec et l'avez vécu comme moi — que dans la quatrième année d'un mandat on sait qu'il va y avoir une élection en général. Dépasse la quatrième année, il y a des risques énormes sur le plan électoral. Donc, il y a un phénomène de rajustement quasi automatique. On le voit au Québec actuellement. Je ne crois pas que votre affirmation sur la participation des femmes en politique soit juste.

**M. Milner :** Je suis d'accord que le mode de scrutin est beaucoup plus important. Mais il serait intéressant de poser la question.

**Le sénateur Joyal :** Et la culture des partis politiques.

**M. Milner :** Absolument. Mais la culture est liée à cela. Si on faisait un sondage parmi les femmes impliquées dans la vie politique, à tous les niveaux, à savoir si cela les aiderait de connaître la date des prochaines élections.

À mon avis, probablement qu'un certain nombre dirait peut-être que ça les aiderait. Mais c'est marginal; je ne veux pas trop miser sur cela.

**Le sénateur Joyal :** Je le crois également. Ma deuxième question concerne la restriction que vous suggérez aux pouvoirs du gouverneur général ou j'imagine d'un lieutenant-gouverneur de refuser la dissolution ou d'octroyer la dissolution sur la base d'un vote de confiance.

Je crois que notre système a une flexibilité qu'il faut garder. Je crois que le projet de loi à cet égard, le paragraphe 56.1 est opportun. Évidemment, si on veut le changer, comme vous le savez, il faut amender l'article 41 de la Constitution, parce que nous touchons aux pouvoirs du gouverneur général ou du lieutenant-gouverneur, car l'article 41 dit très bien que si on change les pouvoirs du lieutenant-gouverneur ou d'un gouverneur général, il faut amender la Constitution. Et là, on changerait les pouvoirs du gouverneur général. Ce n'est donc pas une modification que l'on peut faire seulement au Parlement canadien, mais cela doit être fait par l'ensemble de la population canadienne, comme l'indique le paragraphe 41.1.

[Traduction]

Si je peux vous lire ce passage :

Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisé par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;



[Translation]

If a province such as British Columbia wanted to limit the discretion of the Governor General, even if it were just in that province, it would need the agreement of all of the other provinces.

[English]

**Mr. Milner:** It is unfortunate, I think, but I stand corrected.

**Senator Joyal:** There are many things that are unfortunate but which have served us well in this country.

We have to be realistic in terms of the law of the land and how we can change the law of the land. There are laws we can change, such as the electoral act. That is what we are asked to do at this point in time. However, I do not believe we can do that as easily as one might wish, and especially to define what is a confidence motion. As you know, it is a difficult issue to define constitutionally, even though, as you suggested, we might benefit by defining confidence, as we might benefit by defining constitutional convention. That is part of the legal reality of the land and it is not easy to do, especially when we are looking to the electoral act.

It is important to measure what is proposed, which is essentially the framing of the prerogative of the prime minister and in which context should the prerogative remain. That is essentially the balance that we are asked to achieve in this bill. You suggest we should limit the prerogative on an even stricter basis than the one contemplated in proposed section 56.1 of the bill. However, I am not sure that we would improve democracy and citizen participation if the government in power feels that it should consult the population on the basis that there is an issue whereby in order to act, democracy calls that government should receive a mandate from the voters. That is a democratically legitimate purpose, to consult citizens and ask their opinion of the government mandate in relation to the implementation of free trade, for instance, which will change many of the rules of the game.

I do not understand why it is incompatible to democracy that voters might be called at the point in time when the issue is of such an important nature that they should express their views on such an issue. I do not see that there is a contradiction.

**Mr. Milner:** First, many countries manage without it; and secondly, that is the purpose of referenda. If it is so important that the people should be consulted, we have a referendum. In an election, it is pretend to say we are consulting the people, because people vote in elections on everything. There is a legitimate fear that this is a sneaky way of getting re-elected because the government is going to the people on a popular issue and it will get re-elected.

[Français]

Donc si une province voulait, par exemple, la Colombie-Britannique, limiter la discrétion du gouverneur général, même dans cette seule province, il faudrait qu'il y ait une concurrence de toutes les provinces.

[Traduction]

**M. Milner :** C'est regrettable, à mon avis, mais je m'étais trompé.

**Le sénateur Joyal :** Il y a beaucoup de choses qui sont regrettables mais qui ont été très utiles à notre pays.

Il faut être réaliste à propos du droit en vigueur et de la façon dont on peut le modifier. Il y a des lois que nous pouvons modifier, comme la loi électorale. C'est ce qui est proposé avec ce projet de loi. Je ne pense pas toutefois que cela puisse se faire aussi facilement que nous le souhaiterions, en particulier lorsqu'il s'agit de définir ce qu'est une motion de confiance. Comme vous le savez, c'est une question qu'il est difficile de définir sur le plan constitutionnel, même si, comme vous l'avez mentionné, il serait peut-être bon de définir ce qu'est la confiance, comme il serait bon de définir ce qu'est une convention constitutionnelle. Cela fait partie de la réalité juridique du pays et ce n'est pas facile à faire, en particulier lorsqu'on examine la loi électorale.

Il est important de bien circonscrire la portée du projet de loi, qui consiste essentiellement à encadrer la prerogative du premier ministre et à préciser le contexte dans lequel il conserve cette prerogative. C'est essentiellement l'équilibre qu'on nous invite à établir avec ce projet de loi. Vous pensez qu'il faudrait limiter cette prerogative de façon plus stricte que l'envisage l'article 56.1 du projet de loi. Je ne suis toutefois pas certain que cela renforcerait la démocratie et la participation des citoyens, si le gouvernement au pouvoir estimait nécessaire de consulter la population au sujet d'une question qui doit faire l'objet d'une décision, si la démocratie exigeait que le gouvernement reçoive un mandat à ce sujet de la part des électeurs. C'est là un objectif légitime sur le plan démocratique, le souci de consulter les citoyens et de leur demander leur opinion sur le mandat qu'ils veulent attribuer au gouvernement pour ce qui est de la mise en œuvre du libre-échange, par exemple, décision qui risque de modifier profondément les règles du jeu.

Je ne vois pas pourquoi il ne serait pas compatible avec les principes démocratiques que les électeurs puissent être invités, à un moment donné, à se prononcer dans un cas où la question revêt une telle importance que ces électeurs devraient pouvoir exprimer leur opinion à ce sujet. Je ne vois pas là de contradiction.

**M. Milner :** Premièrement, de nombreux pays s'en passent; et deuxièmement, c'est le but des référendums. Si la question est tellement importante qu'il faut consulter la population, alors nous pouvons tenir un référendum. Lorsqu'il s'agit d'élections, il n'est pas exact d'affirmer que nous consultons la population, parce que les gens se prononcent sur de nombreux sujets lorsqu'ils votent à des élections. Ils craignent à juste titre que cela ne soit qu'une façon détournée pour le gouvernement de se faire réélire en demandant son avis à la population sur une question populaire et assurer ainsi sa réélection.

When there is a necessity for real consultation of a population that cannot wait until the next election, that is the purpose of referenda. To say that we should give governments discretion to call elections when they choose because there may be these special circumstances, and therefore invite all of the negative aspects I have described, is unjustified. All these other countries that have their elections regularly every four years on a certain date seem to manage fine. In the states of Australia and the provinces of Canada, I feel we will be seeing more of that. It seems to me that it works well. Maybe we should have had a referendum on free trade.

**Senator Joyal:** Referenda and elections are two different things. In a referendum, you ask for people to say yes or no on a certain issue. The ones who say yes might be of a different allegiance politically than those who say no.

**Mr. Milner:** How do you know that an election is in fact a mandate to do what a government says it will do?

**Senator Joyal:** They campaign on a platform.

**Mr. Milner:** That is not enough.

**Senator Joyal:** I believe the 1988 election essentially focussed on the Free Trade Agreement.

**Mr. Milner:** What percentage of the vote did the Conservatives win?

**Senator Joyal:** They won with a fairly large majority of MPs.

**Mr. Milner:** No. They had a plurality, not a majority. A majority of people voted for parties who were against the Free Trade Agreement.

**Senator Joyal:** Yes, but the mandate was given to a specific party to implement a deal, where in a referendum you just consult the population. That is a totally different method.

**Mr. Milner:** Absolutely, but you were saying that we are combining the two.

**Senator Joyal:** You can combine the two in an election. That is what your predecessor at the table suggested, that when we combine a referendum with an election, we have an answer to one question and then we have a team to implement the result of it, while in an election, both questions are asked at the same time.

**Mr. Milner:** In which case no one knows what the answer means.

**Senator Joyal:** When a government is elected on an issue that is very much at the centre of a platform, we know exactly what that government will be expected to do and the Senate knows exactly what it will have to do when the majority of voters have expressed their views on such an issue.

Lorsqu'il est nécessaire de vraiment consulter la population sans attendre jusqu'aux prochaines élections, alors il y a le mécanisme du référendum. Il ne me paraît pas justifié d'accorder au gouvernement le pouvoir discrétionnaire de déclencher des élections au moment qu'il choisit en cas de circonstances spéciales, parce que cela entraîne toutes les conséquences négatives que j'ai décrites. Tous ces pays qui tiennent leurs élections régulièrement tous les quatre ans à date fixe semblent très bien se débrouiller. Je crois que nous allons voir ce mécanisme adopté par les États australiens et les provinces canadiennes. Il me semble que cela fonctionne bien. Nous aurions peut-être dû tenir un référendum sur le libre-échange.

**Le sénateur Joyal :** Les référendums et les élections sont deux choses différentes. Dans un référendum, on demande à la population de répondre par oui ou par non à une certaine question. Il peut arriver que ceux qui répondent oui n'aient pas la même allégeance politique que ceux qui disent non.

**M. Milner :** Comment peut-on être sûr que les élections donnent vraiment au gouvernement le mandat de faire ce qu'il dit vouloir faire?

**Le sénateur Joyal :** Le gouvernement fait sa campagne en fonction d'un programme.

**M. Milner :** Cela ne suffit pas.

**Le sénateur Joyal :** Je pense que les élections de 1988 ont principalement porté sur l'Accord de libre-échange.

**M. Milner :** Quel pourcentage des suffrages les conservateurs ont-ils obtenu?

**Le sénateur Joyal :** Ils ont gagné avec une majorité de députés assez importante.

**M. Milner :** Non. Ils avaient une pluralité et non pas une majorité. La majorité des électeurs ont voté pour des partis qui étaient contre l'Accord de libre-échange.

**Le sénateur Joyal :** Oui, mais les électeurs ont donné à un certain parti le mandat de mettre en œuvre une entente, alors qu'un référendum sert uniquement à consulter la population. C'est un mécanisme complètement différent.

**M. Milner :** Absolument, mais vous dites que nous combinons les deux.

**Le sénateur Joyal :** Il est possible de combiner les deux dans une élection. C'est ce que le témoin qui vous a précédé a déclaré, à savoir que, lorsqu'on combine un référendum et des élections, on obtient une réponse à une question et qu'ensuite une équipe est chargée de mettre en œuvre le résultat du référendum, alors qu'avec des élections, on pose les deux questions en même temps.

**M. Milner :** Auquel cas personne ne sait exactement ce que veut dire la réponse.

**Le sénateur Joyal :** Lorsqu'un gouvernement est élu sur une question qui se trouve au cœur de son programme électoral, nous savons exactement ce que le gouvernement s'engage à faire et le Sénat sait exactement ce qu'il aura à faire puisque la majorité des électeurs a exprimé son opinion sur ladite question.



**Mr. Milner:** I should remind you that the 1988 election was actually four years after the previous election. It would have fit in perfectly well with a regular four-year term. There was no need to call a special election at that point.

Even if you are right, there are few cases where the government cannot wait until the next regular election to fight it on the particular issue. You have to stretch a great deal to say that here is a case where only a special election would justify.

**Senator Joyal:** I know that this situation might happen only rarely. The 1988 election is a long time ago, almost 20 years ago, so it shows that it happens rarely. However, the possibility for it to happen is there and the flexibility in the system is there. My point is that the flexibility in the system is not inimical to the maintenance of democratic rules, even in the context of a generally fixed election dates.

**Mr. Milner:** I weigh it differently. For me, that is pretty minor, compared to all the arguments in favour of this rare possibility that might happen some day and could probably be dealt with by a referendum in that case.

**Senator Di Nino:** First, I would like to make a comment, since my colleague suggested that he has not experienced the issue of potential female candidates not running because of the uncertainty of elections. I have probably been around as long and as often as my colleague, and I can assure him and put on the record that I have had many instances in the last number of years — I am not talking about dozens — where the uncertainty of an election has led to good female candidates not accepting invitations to present themselves.

I want to go back to your main point. You were eloquent and forceful in your presentation this morning, but even more so when you appeared in the other place, which, by the way, with all-party approval passed this piece of legislation. To the best of my knowledge, no party opposed this legislation in the other place. It is those people who have to live with this legislation much more than us.

I was struck by your strong comments about the discussion focussing too much on the concerns of parliamentarians and not on the concerns of the people, who are at least the voters of this country, but more the citizens of this country.

I want to clarify a point that you made in your testimony in the other place, where you said that the government is able to manipulate the system through politicians. That is not an exact quote.

I believe you tried to insinuate that, with a fixed-date election, the potential to manipulate an election for the benefit of the political party and the politicians is really what the whole principle is all about. I do not want to put words in your mouth.

**M. Milner :** Je devrais vous rappeler que les élections de 1988 ont eu lieu en fait quatre ans après les élections précédentes. Cela aurait parfaitement concordé avec un mandat d'une durée de quatre ans. Il n'était donc pas nécessaire de tenir des élections spéciales à ce moment-là.

Même si vous avez raison, il y aura certaines situations dans lesquelles le gouvernement ne pourra attendre les élections suivantes pour se prononcer sur une question particulière. Il faut étirer le sens des mots pour pouvoir affirmer que c'est un cas dans lequel des élections spéciales sont justifiées.

**Le sénateur Joyal :** Je sais que cette situation pourrait fort bien se produire très rarement. Les élections de 1988 ont eu lieu il y a longtemps, il y a près de 20 ans, ce qui montre que cela ne se produit pas souvent. Cependant, il est possible qu'une telle situation se reproduise et le système est suffisamment souple pour s'en accommoder. D'après moi, la souplesse qui caractérise le système actuel n'est pas contraire à la préservation des règles démocratiques, même dans le contexte d'élections à date fixe.

**M. Milner :** Ma conclusion est différente. Pour moi, c'est un aspect assez mineur comparé à tous les arguments qui militent en faveur de cette possibilité rare qui pourrait se produire un jour et pour laquelle on pourrait probablement avoir recours à un référendum.

**Le sénateur Di Nino :** Premièrement, j'aimerais faire un commentaire, puisque mon collègue a déclaré qu'il n'avait pas eu connaissance du fait que des candidates potentielles ne s'étaient pas présentées en raison de l'incertitude de la date des élections. J'ai probablement la même ancienneté que mon collègue ici et je peux lui assurer, et mentionner pour le compte rendu, que j'ai connu de nombreux cas ces dernières années — je ne parle pas de douzaines de cas — dans lesquels l'incertitude de la date des élections a amené de bonnes candidates à renoncer à se présenter.

J'aimerais revenir à votre principale remarque. Vous avez présenté ce matin un exposé avec beaucoup d'éloquence et de dynamisme, mais vous l'étiez davantage encore lorsque vous avez comparu dans l'autre endroit, qui a, je le signale en passant, adopté ce projet de loi avec l'appui de tous les partis. D'après ce que je sais, aucun parti ne s'est opposé à ce projet de loi dans l'autre endroit. Ce sont eux, bien plus que nous, qui auront à vivre avec ce projet de loi.

J'ai été frappé par vos commentaires très directs au sujet du fait que nous nous intéressons trop aux préoccupations des députés et pas suffisamment à celles de la population, qui est composée d'électeurs certes, mais davantage encore, de citoyens.

J'aimerais préciser une remarque que vous avez faite au cours de votre témoignage à l'autre endroit, lorsque vous avez dit que le gouvernement pouvait manipuler le système grâce aux politiciens. Ce n'est pas une citation exacte de vos paroles.

Je pense que vous avez essayé d'insinuer qu'avec des élections à date fixe, la possibilité de manipuler les élections pour avantager un parti politique et certains politiciens est en fait la véritable raison d'être de ce mécanisme. Je ne veux pas vous faire dire ce

I want to see if you can repeat it here for our benefit and make further comments on it.

**Mr. Milner:** I would have thought that was rather obvious. Certainly, that is the public opinion, including that of the columnists in the newspapers. They spend many tonnes of ink speculating on the interests of the government in calling an early election or a late election.

I also then, in my presentation, talked about how it is so much easier to run government departments, to run parliamentary committees, everything, if the next election date is known. Matters can be organized better just on pure efficiency grounds. Directors General of Elections would be so happy to have that; it makes their lives so much easier and, therefore, improves democracy.

Governments are rational. If a prime minister can choose the day of the election and that prime minister receives all this information about polls and focus groups and so on, that will be a factor. It is absurd to think it would not be a factor. Parties would throw out a leader who would say, "I will pay no attention to our partisan interests in calling the election dates." They would say, "Go get another job."

The point is that institutions create incentives. If we change institutions, we get different incentives. It has nothing to do with the individuals involved. That is its nature. People are smart enough to know that. If you create an incentive for politicians to choose dates that serve their partisan interests, they will do so, and then we will get speculation, and ordinary citizens, who are already cynical, become more cynical. They say, "We know what is going on here."

I guess the reason I did not repeat it today is that it seems obvious to me. Maybe when you are sitting here it is not as obvious, but I believe it is obvious out there.

**Senator Di Nino:** The benefits to those who administer the system have been eloquently put on the record by the Chief Electoral Officer, and also Mr. Neufeld this morning from British Columbia.

One of the concerns that has been expressed by particularly those opposite is the fact that the Prime Minister, in effect, still has the ability to manipulate the system. I wonder if you could make a comment on that.

**Mr. Milner:** Under the law, you mean?

**Senator Di Nino:** Yes.

**Mr. Milner:** Well, that is one of the reasons, and I believe Mr. Neufeld said this, that it is informed public opinion or mobilized public opinion that will be the crucial factor.

que vous n'avez pas dit. J'aimerais que vous répétiez ici, pour notre gouverne, ce que vous avez dit et que vous nous présentiez des commentaires à ce sujet.

**M. Milner :** Cela me paraît assez évident. C'est ce que pense la population, y compris les chroniqueurs des journaux. Ils font couler des flots d'encre en spéculant sur les motifs qui poussent un gouvernement donné à déclencher des élections rapidement ou à le reporter.

J'ai ensuite dit, dans mon exposé, qu'il était beaucoup plus facile d'administrer les ministères, d'administrer les comités parlementaires et tout le reste lorsqu'on connaissait la date des prochaines élections. Cela permet de mieux organiser le travail et cela est beaucoup plus efficace. Les directeurs généraux des élections seraient très heureux que l'on adopte un tel mécanisme parce qu'il facilite beaucoup leur vie et, par conséquent, renforce la démocratie.

Les gouvernements agissent de façon rationnelle. Si le premier ministre a le droit de choisir la date des élections et qu'il reçoit des renseignements grâce à des sondages, à des groupes de discussion et le reste, il va en tenir compte. Il est absurde de penser qu'il n'en tiendra pas compte. Les partis écarteraient un chef qui leur dirait : « Je ne tiendrai aucun compte des intérêts du parti lorsque je choisirai la date des élections ». Les membres du parti lui diraient : « Dehors! ».

Le fait est que les institutions privilégient certaines façons de procéder. Lorsque nous modifions les institutions, nous modifions ces façons de procéder. Cela n'a rien à voir avec les personnes concernées. C'est la nature. Les gens sont suffisamment intelligents pour le savoir. Si vous donnez aux politiciens la possibilité de choisir la date des élections de façon à servir les intérêts de leur parti, ils le feront, et les gens vont commencer à émettre des hypothèses, et les citoyens ordinaires, qui sont déjà cyniques, vont devenir encore plus cyniques. Ils vont dire : « Nous savons bien comment ça se passe ».

Si je n'ai pas repris ce commentaire aujourd'hui, c'était parce qu'il me semblait évident. Il est possible que pour vous qui siégez ici, cela ne soit pas évident, mais je pense que cela est évident là-bas.

**Le sénateur Di Nino :** Les avantages qu'un tel système offre aux personnes qui l'administrent ont été présentés de façon éloquente par le directeur général des élections et également par M. Neufeld, ce matin, de la Colombie-Britannique.

Une des préoccupations qui a été exprimée, en particulier par ceux qui s'opposent au projet de loi, est le fait que le premier ministre conserve toujours la possibilité de manipuler le système. Je me demande si vous pouviez faire un commentaire à ce sujet.

**M. Milner :** Avec la loi?

**Le sénateur Di Nino :** Oui.

**M. Milner :** Eh bien, c'est une des raisons, et je pense que M. Neufeld l'a également dit, pour lesquelles l'opinion publique, bien informée et motivée, jouera un rôle essentiel.



In British Columbia, this is happening now. In a minority government situation, especially under our electoral system where parties do not cooperate, it is different. However, in a majority situation, as in Ontario and British Columbia — and it has been constantly — people are coming to say, “This is the time when the next election is taking place.” If a government, not forced to do so by others, but on its own, decides to change that, they will pay a political price. That is what I hope will happen with this law. It is a realistic expectation. It partly depends on the government, on your party, actually publicly stressing the importance of this law, not treating it as a technical change, but saying, “No, an important step in democracy has been taken when this law is adopted,” and really trying to get public attention to this. It is harder to do that in a minority government situation because very few people expect the government will last until whatever the date is for the next election.

**The Deputy Chairman: October 2009.**

**Mr. Milner:** In a sense, under minority situations, it is difficult to get that kind of public attention. It will not quite have the effect that one would want. However, in the long term, if we had a different electoral system, it would work even in minority government situations. We would then have structured cooperation, where two parties or more would actually agree and would govern together until the next election date.

That is what happens in just about all the countries I have described. They have fixed-date elections, and they have coalitions, or they have a minority government supported in an agreement with small parties, and they work. Very seldom do they have premature elections, or relatively seldom. Even in a minority government situation, if we had a different electoral system, it would work. I am not so optimistic to believe that will happen in the next few years.

It is true that the effect of this law will be relatively limited if we constantly have minority governments. That is the reality. That does not mean that it is not a good idea, just that that is the reality in which it operates.

**Senator Di Nino:** However, you would agree that the public would have an expectation that it is possible that this law would be respected.

**Mr. Milner:** I would hope so. I realize it is hard under these kinds of situations, but the government should try to say, to the extent it can, “We will try to govern until that date. When we pass that law, it is a commitment to try to govern, even though we have a minority. We will not take action, if we can avoid it, to bring an election earlier than that day.” Will it be credible given the past and so on? We have to step in that direction. The next time there is a majority

En Colombie-Britannique, c’est ce qui se passe. Lorsqu’il y a un gouvernement minoritaire, en particulier dans notre système électoral dans lequel les partis ne collaborent pas, la situation est différente. Cependant, avec un gouvernement majoritaire, comme c’est le cas en Ontario et en Colombie-Britannique — et cela a toujours été comme cela —, les gens vont s’habituer à dire : « C’est le moment où vont avoir lieu les prochaines élections ». Si le gouvernement décide de sa propre initiative, et non pas parce qu’il y est contraint par d’autres acteurs, de modifier cela, il va devoir en payer le prix sur le plan politique. C’est ce qui se passera, je l’espère, avec ce projet de loi. C’est une attente réaliste. Cela dépend en partie du gouvernement, de votre parti, qui devrait publiquement souligner l’importance de ce projet de loi, ne pas le considérer comme une simple modification technique, mais qui devrait dire : « Non, en adoptant ce projet de loi, nous avons vraiment renforcé la démocratie ». Et en essayant vraiment de diffuser largement dans la population la nouvelle de cette mesure. Cela est plus difficile à faire lorsque le gouvernement est minoritaire parce que les gens ne s’attendent pas vraiment à ce que le gouvernement reste au pouvoir jusqu’à la date fixée pour les prochaines élections.

**La vice-présidente : Octobre 2009.**

**M. Milner :** Dans un sens, avec un gouvernement minoritaire, il est difficile de susciter l’intérêt de la population pour ce genre de choses. Cela n’aurait pas tout à fait l’effet souhaité. Cependant, à long terme, si nous modifions notre système électoral, il pourra fonctionner même avec un gouvernement minoritaire. Il y aura une collaboration structurée entre deux partis ou plus qui vont s’entendre pour gouverner ensemble jusqu’à la date des prochaines élections.

C’est ce qui se passe dans à peu près tous les pays que j’ai décrits. Ils ont des élections à date fixe, ils forment des coalitions, grâce auxquelles un gouvernement minoritaire gouverne avec l’accord de petits partis. Il est très rare qu’ils procèdent à des élections anticipées, ou du moins, cela est relativement rare. Même avec un gouvernement minoritaire, si nous avions un système électoral différent, cela fonctionnerait. Je suis optimiste mais je ne pense tout de même pas que cela se produira au cours des prochaines années.

Il est vrai que cette loi aura un effet relativement limité si nous continuons à avoir des gouvernements minoritaires. Mais c’est la réalité. Cela ne veut pas dire que ce n’est pas une bonne idée; cela veut simplement dire que ce système doit fonctionner dans la réalité.

**Le sénateur Di Nino :** Vous admettez toutefois que le public s’attendrait normalement à ce que cette loi soit respectée.

**M. Milner :** Je l’espère. Je sais que ce n’est pas facile dans ce genre de situations, mais le gouvernement devrait faire tout son possible pour dire : « Nous allons essayer de gouverner jusqu’à cette date. Nous avons adopté ce projet de loi et nous nous engageons à essayer de gouverner, même si nous sommes en minorité. Nous ne ferons rien, si nous pouvons l’éviter, pour déclencher des élections avant cette date-là. » Le gouvernement serait-il cru, si l’on tient compte du passé et du contexte? Il faut

government, I hope that that majority government from that day forth says, "We will respect that, according to the law, the next election will take place on this date, and we will do everything we can to respect that." I am hoping that will happen. Especially, as you say, if it is passed unanimously and with support of all the parties in the House, it is incumbent upon them to act upon their words when they pass the law.

**Senator Di Nino:** Another point about which there has been extensive discussion is the flexibility of the Chief Electoral Officer to change the date of the election if for some good reason he or she felt that the date fixed by law would be inappropriate or the elections could not be held — other than a disaster. That is contained in different laws. Do you feel that proposed section 56.2(1), gives enough flexibility and does foresee sufficiently so that there will be some instances in the future, and will that allow the Chief Electoral Officer in effect the flexibility that he or she needs to make the recommendation?

**Mr. Milner:** My impression is that it was written in such a way that it looked at the experience elsewhere and said, "This seems to work." Many countries for many years have had fixed election dates under certain rules, and they work well. I believe that is how the date was chosen. I was not involved in it, so I cannot speak for the government, but my impression is they looked at that, and they looked at various contingencies and that seemed to work. I cannot look over their shoulder and say, "You have left out this contingency."

**The Deputy Chairman:** If there are no further questions, I thank you very much, professor, for coming from Montreal and taking some time out of your busy day.

The committee adjourned.

aller dans cette direction. La prochaine fois que nous aurons un gouvernement majoritaire, j'espère que ce gouvernement dira : « Nous allons faire en sorte que, conformément à la loi, les prochaines élections aient lieu à cette date et nous ferons tout ce que nous pourrions pour la respecter ». J'espère que c'est ce qui se produira. En particulier, comme vous l'avez mentionné, si ce projet de loi est adopté à l'unanimité et avec l'appui de tous les partis de la Chambre; c'est à eux qu'il incombe de respecter leur parole puisqu'ils ont adopté ce projet de loi.

**Le sénateur Di Nino :** Il y a un autre point qui a fait l'objet de longues discussions, c'est celui de la possibilité qu'aurait le directeur général des élections de modifier la date des élections si, pour une raison ou une autre, il estimait que la date fixée par la loi était inappropriée ou s'il était impossible de tenir les élections — pour une autre raison qu'une catastrophe. Cela figure dans différentes lois. Pensez-vous que le paragraphe 56.2(1) est suffisamment souple et tient compte des situations qui pourraient se produire et est-ce que le directeur général des élections dispose de la latitude dont il a besoin pour présenter une recommandation?

**M. Milner :** Mon impression est que ce projet de loi a été rédigé en tenant compte de ce qui se fait ailleurs et que les rédacteurs se sont dits : « Cela semble fonctionner ». De nombreux pays tiennent leurs élections à date fixe depuis des années en respectant certaines règles, et cela fonctionne bien. Je pense que c'est ainsi que la date a été choisie. Je n'ai pas participé à ce travail; je ne peux donc pas parler au nom du gouvernement, mais mon impression est que les rédacteurs ont examiné cette question, envisagé diverses possibilités et qu'ils se sont dits que cela devrait fonctionner. Je ne suis pas dans une position qui me permette de leur reprocher de ne pas avoir tenu compte de certaines possibilités.

**La vice-présidente :** Il n'y a pas d'autres questions? Je vous remercie, monsieur, d'être venu de Montréal et de nous avoir accordé un peu de votre temps précieux.

La séance est levée.





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### WITNESSES

**Wednesday, January 31, 2007**

##### *Elections Canada:*

Jean-Pierre Kingsley, Chief Electoral Officer of Canada;  
Diane R. Davidson, Deputy Chief Electoral Officer and Chief Legal Counsel;  
Rennie Molnar, Senior Director, Operations, Register and Geography.

**Thursday, February 1, 2007**

##### *Elections BC:*

Harry Neufeld, Chief Electoral Officer.

##### *As an individual:*

Henry Milner, Research Fellow, Canada Research Chair in Electoral Studies, Department of Political Science, University of Montreal.

#### TÉMOINS

**Le mercredi 31 janvier 2007**

##### *Élections Canada :*

Jean-Pierre Kingsley, directeur général des élections du Canada;  
Diane R. Davidson, sous-directrice générale des élections et première conseillère juridique;  
Rennie Molnar, directeur principal, Opérations, Registre et Géographie.

**Le jeudi 1<sup>er</sup> février 2007**

##### *Elections BC :*

Harry Neufeld, directeur général des élections.

##### *À titre personnel :*

Henry Milner, chercheur invité, Chaire de recherche du Canada en études électorales, Département de science politique, Université de Montréal.





First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*

The Honourable DONALD H. OLIVER

---

Thursday, February 8, 2007  
Wednesday, February 14, 2007  
Thursday, February 15, 2007

---

**Issue No. 21**

**Fourth, fifth and  
sixth (final) meetings on:**

Bill C-16, An Act to amend  
the Canada Elections Act

---

INCLUDING:  
THE TENTH REPORT OF THE COMMITTEE  
(Bill C-16)

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Président :*

L'honorable DONALD H. OLIVER

---

Le jeudi 8 février 2007  
Le mercredi 14 février 2007  
Le jeudi 15 février 2007

---

**Fascicule n° 21**

**Quatrième, cinquième  
et sixième (dernière) réunions concernant :**

Le projet de loi C-16, Loi modifiant  
la Loi électorale du Canada

---

Y COMPRIS :  
LE DIXIÈME RAPPORT DU COMITÉ  
(Le projet de loi C-16)

---

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(or Tardif)	Stratton

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Hays, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Ringuette (*February 8, 2007*).

The name of the Honourable Senator Nolin substituted for that of the Honourable Senator Di Nino (*February 15, 2007*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, C.P.	Rivest
(ou Tardif)	Stratton

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Hays, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Ringuette (*le 8 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Nolin est substitué à celui de l'honorable sénateur Di Nino (*le 15 février 2007*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Thursday, February 8, 2007  
(53)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m., in room 257, East Block, the Chair, Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Bryden, Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Oliver, Rivest and Stratton (10).

*In attendance:* Margaret Young and Sebastian Spano, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, November 23, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

**WITNESSES:**

*As an individual:*

Peter Hogg, Scholar in Residence, Blake, Cassels & Graydon LLP.

*Green Party of Canada:*

David Chernushenko, Senior Deputy.

The Chair made an opening statement.

Mr. Hogg made a statement and answered questions.

At 12:17 p.m., the committee suspended.

At 12:20 p.m., the committee resumed

Mr. Chernushenko made a statement and answered questions.

At 1:05 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

OTTAWA, Wednesday, February 14, 2007  
(54)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:15 p.m., in room 257, East Block, the Deputy chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Bryden, Di Nino, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Rivest and Stratton (9).

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le jeudi 8 février 2007  
(53)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Bryden, Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Oliver, Rivest et Stratton (10).

*Également présents :* Margaret Young et Sebastian Spano, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 23 novembre 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

**TÉMOINS :**

*À titre personnel :*

Peter Hogg, chercheur invité, Blake, Cassels et Graydon s.r.l.

*Parti Vert du Canada :*

David Chernushenko, chef adjoint principal.

Le président fait une déclaration d'ouverture.

M. Hogg fait une déclaration puis répond aux questions.

À 12 h 17, le comité suspend ses travaux.

À 12 h 20, le comité reprend ses travaux..

M. Chernushenko fait une déclaration puis répond aux questions.

À 13 h 5, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

OTTAWA, le mercredi 14 février 2007  
(54)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*vice-présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Bryden, Di Nino, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Rivest et Stratton (9).



*In attendance:* Margaret Young and Sebastian Spano, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, November 23, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

#### WITNESSES:

*As an individual:*

Patrick Monahan, Dean, Osgoode Hall Law School, York University;

David Smith, Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of Public Policy, University of Regina.

*Elections Ontario:*

John Hollins, Ontario Chief Electoral Officer.

*Marxist-Leninist Party of Canada:*

Anna Di Carlo, Secretary of Democratic Renewal.

*Libertarian Party of Canada:*

Jean-Serge Brisson, Leader.

The Deputy Chair made an opening statement.

Mr. Monahan, Mr. Smith and Mr. Hollins each made a statement and answered questions.

At 5:40 p.m., the committee suspended.

At 5:45 p.m., the committee resumed.

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act during on Thursday, February 15, 2007.

Ms. Di Carlo and Mr. Brisson each made a statement and answered questions.

At 6:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

---

OTTAWA, Thursday, February 15, 2007  
(55)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:55 a.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Fraser, Joyal, P.C., Milne, Nolin, Oliver, Rivest and Stratton (9).

*Également présents :* Margaret Young et Sebastian Spano, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 23 novembre 2006, le comité poursuit l'examen du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

#### TÉMOINS :

*À titre personnel :*

Patrick Monahan, doyen, Osgoode Hall Law School, Université York;

David Smith, membre supérieur, Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, University of Regina.

*Élections Ontario :*

John Hollins, directeur général des élections de l'Ontario.

*Parti marxiste-léniniste du Canada :*

Anna Di Carlo, secrétaire du Renouveau démocratique.

*Parti libertarien du Canada :*

Jean-Serge Brisson, chef.

La vice-présidente fait une déclaration préliminaire.

MM. Monahan, Smith et Hollins font une déclaration puis répondent aux questions.

À 17 h 40, le comité suspend ses travaux.

À 17 h 45, le comité reprend ses travaux.

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada le jeudi 15 février 2007.

Mme Di Carlo et M. Brisson font une déclaration puis répondent aux questions.

À 18 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

---

OTTAWA, le jeudi 15 février 2007  
(55)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 55, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Fraser, Joyal, C.P., Milne, Nolin, Oliver, Rivest et Stratton (9).

*In attendance:* Margaret Young and Sebastian Spano, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, November 23, 2006, the committee continued its consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 18.*)

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act.

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that clause 1 carry, on division.

It was agreed that clause 2 carry, on division.

It was agreed that clause 3 carry, on division.

It was agreed that the title carry.

It was agreed that the bill carry, on division.

It was agreed that the bill be reported without amendment, on division.

At 11:00 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*Aussi présents :* Margaret Young et Sebastian Spano, analystes; Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement.

*Également présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 23 novembre 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 18 des délibérations du comité.*)

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada.

Il est convenu de réserver le titre.

Il est convenu d'adopter l'article 1, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 2, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter l'article 3, avec dissidence.

Il est convenu d'adopter le titre.

Il est convenu d'adopter le projet de loi, avec dissidence.

Il est convenu de faire rapport du projet de loi non modifié, avec dissidence.

À 11 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*Le greffier du comité,*

Gérald Lafrenière

*Clerk of the Committee*



**REPORT OF THE COMMITTEE**

Thursday, February 15, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to present its

**TENTH REPORT**

Your Committee, to which was referred Bill C-16, An Act to amend the Canada Elections Act, has, in obedience to the Order of Reference of Thursday, November 23, 2006, examined the said Bill and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

*Le président,*

DONALD H. OLIVER

*Chair*

**RAPPORT DU COMITÉ**

Le jeudi 15 février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de présenter son

**DIXIÈME RAPPORT**

Votre Comité, auquel a été renvoyé le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, a, conformément à l'ordre de renvoi du jeudi 23 novembre 2006, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, February 8, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-16, to amend the Canada Elections Act, met this day at 10:50 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Good morning, I would like to call this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to order. The committee is continuing its study of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act.

This is our fourth meeting on this bill, whose purpose is straightforward. It amends the Canada Elections Act to bring in fixed election dates at the federal level in Canada. It provides that, subject to an earlier dissolution of Parliament, a general election must be held on the third Monday in October in the fourth calendar year following polling day for the last general election, with the first general election after the bill comes into force being held on Monday, October 19, 2009.

Honourable senators, our next witness hardly needs an introduction to this committee. Mr. Peter Hogg is a leading constitutional expert in Canada. He is presently Scholar in Residence at Blake, Cassels & Graydon Barristers and Solicitors. From 1998 to 2003, he was the Dean at Osgoode Hall Law School at York University, where he was a professor since 1970. He is well known for his publication entitled *Constitutional Law of Canada*. Mr. Hogg is cited by the Supreme Court of Canada more than twice as much as any other author.

**Peter Hogg, Scholar in Residence, Blake, Cassels & Graydon LLP, as an individual:** I am pleased to be here. Let me be very brief. You have a written submission from me, which I sent to the clerk yesterday and which I gather has been translated into both languages. In the English version, I am starting on page 2, under the heading "Power to enact Bill C-16."

The Canada Elections Act is enacted under the federal Parliament's power over peace, order and good government, which, as you all know, is the power in the opening words of section 91 of the Constitution Act, 1867.

I am addressing myself to, first of all, the power under which Parliament has enacted the Canada Elections Act. As I will submit to you, I believe the same power is available to enact Bill C-16 as well — and that is the peace, order and good government power of the Parliament of Canada in the opening words of section 91 of the Constitution Act.

There is also a power in section 44 of the Constitution Act, 1982. Section 44 of the act permits Parliament to make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive Government of Canada or the Senate and House of Commons.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 8 février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, pour examiner le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, qui lui a été renvoyé.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Bonjour. Je déclare ouverte la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Le comité poursuit son étude du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada.

C'est notre quatrième séance sur ce sujet dont l'objectif est assez clair. Le projet de loi modifie la Loi électorale du Canada pour que les élections fédérales aient lieu à date fixe au Canada. Il prévoit que, sauf s'il y a dissolution du Parlement plus tôt, des élections générales auront lieu le troisième lundi d'octobre de la quatrième année civile qui suit le jour du scrutin des dernières élections générales, les premières élections générales suivant l'entrée en vigueur du projet de loi devant avoir lieu le lundi 19 octobre 2009.

Honorables sénateurs, notre premier témoin n'a guère besoin de présentation. En effet, Peter Hogg est un constitutionnaliste de renom au Canada. Il est actuellement chercheur invité au cabinet d'avocats Blake, Cassels et Graydon. Il a été doyen de la Osgoode Hall Law School de l'Université York de 1998 à 2003, où il a enseigné à partir de 1970. Bien connu pour son ouvrage *Constitution Law of Canada*, M. Hogg est cité par la Cour suprême du Canada deux fois plus que n'importe quel autre auteur.

**Peter Hogg, chercheur invité, Blake, Cassels et Graydon, s.r.l., à titre personnel :** Je suis heureux d'être ici. Je serai très bref. Vous avez reçu mon mémoire que j'ai envoyé au greffier hier et qui a été traduit, je crois. Je vais commencer mon exposé à la rubrique « Pouvoir de promulguer le projet de loi C-16 » qui se trouve à la page 2.

La Loi électorale du Canada a été adoptée en vertu du pouvoir du Parlement fédéral de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, aux termes, comme vous le savez tous, du préambule de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Je m'intéresse d'abord au pouvoir en vertu duquel le Parlement a adopté la Loi électorale du Canada. Je vous dirai que je crois que c'est ce même pouvoir qui permet d'adopter le projet de loi C-16, c'est-à-dire le pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement selon le préambule de l'article 91 de la Loi constitutionnelle.

Par ailleurs, l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 confère au Parlement le pouvoir de modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.



My view is that provision is not relevant here because it applies only to laws “amending the Constitution of Canada.” Obviously, most of the Canada Elections Act does not amend the Constitution of Canada. That is why I say it is an act that is under the peace, order and good government power.

I will argue — and I know this is a point of some dispute — that Bill C-16 also does not amend the Constitution of Canada. However, if it does amend the Constitution of Canada, section 44 would be available to sustain it.

Let me turn now to section 50 of the Constitution Act, 1867. I know all of you are probably more familiar with these provisions than I am, but let me just read section 50 to remind you. Section 50 says:

Every House of Commons shall continue for Five Years from the Day of the Return of the Writs for choosing the House (subject to be sooner dissolved by the Governor General), and no longer.

As members of the committee know, there is also a provision in the Charter of Rights and Freedoms, section 4(1) of the Constitution Act, 1982, which is very similar. Section 4(1) says:

No House of Commons and no legislative assembly shall continue for longer than five years from the date fixed for the return of the writs of a general election of its members.

Is Bill C-16 inconsistent in some fashion with either section 50 or section 4(1) of the Constitution Act? My answer is, no, it is not inconsistent with either of those provisions.

Those provisions are addressed to the mischief of overly long Houses of Commons. They are designed to guarantee that the government submits itself to an election within a reasonable period in office. The purpose of the provisions is not to prevent shorter Houses of Commons. Five years is simply a maximum duration, not a fixed duration.

I submit to you that neither section 50 nor section 4(1) of the Constitution Act would be offended by a general rule that has the effect of limiting the life of the House of Commons to less than five years. I feel that is very clear with respect to section 4(1) of the act, because it simply says no House of Commons “shall continue for longer than five years from the date fixed for the return of the writs of a general election of its members.” It is clear on its face that that is simply a maximum and is not addressed to the possibility of shorter Houses of Commons.

It is not quite as clear with respect to section 50 of the Constitution Act. However, when we read section 50 of the act in full — and especially the words “and no longer” at the end — I believe that is the best reading of section 50 as well. It is not designed to guarantee the possibility of a full fifth year. There would be no point in that.

À mon avis, cette disposition n'est pas utile ici parce qu'elle s'applique seulement pour « modifier les dispositions de la Constitution du Canada ». Évidemment, la majeure partie de la Loi électorale du Canada ne modifie pas la Constitution du Canada et c'est pourquoi, à mon avis, cette loi relève du pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

Je sais qu'il y a de la controverse à ce sujet, mais je soutiens que le projet de loi C-16 ne modifie pas non plus la Constitution du Canada. Cependant, si c'est le cas, l'article 44 pourrait le justifier.

Passons maintenant à l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867. Vous connaissez probablement tous mieux que moi cette disposition, mais permettez-moi de vous la lire pour vous rafraîchir la mémoire. L'article 50 dit :

La durée de la Chambre des communes ne sera que de cinq ans, à compter du jour du rapport des brefs d'élections à moins qu'elle ne soit plus tôt dissoute par le gouverneur général.

Comme vous le savez aussi, il y a une disposition de la Charte des droits et libertés, le paragraphe 4(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, qui lui ressemble beaucoup. Ce paragraphe dit :

Le mandat maximal de la Chambre des communes et des assemblées législatives est de cinq ans à compter de la date fixée pour le retour des brefs relatifs aux élections générales correspondantes.

Le projet de loi C-16 est-il incompatible d'une façon quelconque avec l'article 50 ou le paragraphe 4(1) de la Loi constitutionnelle? Pour moi, il n'est incompatible avec aucune de ces deux dispositions.

Ces dispositions visent à empêcher que la Chambre des communes ne siège trop longtemps. Elles sont conçues pour garantir que le gouvernement se soumet à des élections générales après un mandat d'une durée raisonnable, et non pas pour empêcher des mandats plus courts. La période de cinq ans est la durée maximale du mandat, pas sa durée fixe.

À mon avis, une règle générale ayant pour effet de limiter la durée du mandat de la Chambre des communes à moins de cinq ans ne contreviendrait ni à l'article 50 ni au paragraphe 4(1) de la Loi constitutionnelle. C'est très clair pour moi dans le cas du paragraphe 4(1) de la loi, qui dit simplement que le mandat maximal de la Chambre des communes « est de cinq ans à compter de la date fixée pour le retour des brefs relatifs aux élections générales correspondantes ». Il est évident qu'il est question simplement de la durée maximale du mandat de la Chambre des communes, non pas de la possibilité que le mandat soit plus court.

Par ailleurs, ce n'est pas aussi clair dans le cas de l'article 50 de la Loi constitutionnelle. Cependant, j'estime que c'est la meilleure interprétation qu'on puisse en faire. Il ne vise pas à garantir la possibilité d'une cinquième année complète de mandat. À quoi cela servirait-il?

I repeat what I said at the beginning. If we do read section 50 of the act as impliedly guaranteeing the availability of a full fifth year, that would still not affect the validity of Bill C-16. It would not do so because section 50 of the act can be amended by Parliament under section 44 of the Constitution Act, 1982.

I do not believe it is essential to the argument for the validity of Bill C-16 that it does not contradict section 50 of the act. I believe it does not contradict section 50 of the act; but if it does, it is still valid because of the availability of the power under section 44 of the act.

Let me turn to a second possible problem with Bill C-16, which concerns the office of Governor General. Again, senators will be familiar with the fact that the unanimity amending procedure in section 41 of the act requires the unanimous consent of the provinces, Senate and House of Commons in order to make an amendment to the Constitution of Canada in relation to the office of the Queen, the Governor General, and the Lieutenant-Governor of a province.

That does not mean that every law that has some impact on the powers of the Governor General can only be enacted by the constitutional amending formula because it only applies to amendments to the Constitution of Canada.

However, in the case of Bill C-16, in my view, there is no effect on the office of the Governor General because of the provision in the opening subsection of the bill, which provides that nothing in this section affects the powers of the Governor General, including the power to dissolve Parliament at the Governor General's discretion. That seems to be a very clear statement that there is no intention of changing the powers of the Governor General, despite the fixed election date rule.

By convention, of course, the Governor General would not on her own initiative dissolve Parliament. She would do so on the advice of the Prime Minister. Bill C-16 seems to be assuming, without expressly saying so, that the Prime Minister would tender the required advice in time to comply with the four-year election dates.

Let me address two situations, which I know have come up in previous discussions by the committee. First, the case of a loss of confidence in government is normally only a problem during a minority government. In the case of a loss of confidence in the government, the normal rules will apply: The Prime Minister will advise the Governor General either to dissolve the House of Commons or to commission as Prime Minister the leader of another party in the House of Commons. The latter possibility is dreaming in Technicolor. Invariably, the advice will be to dissolve Parliament, and normally the Governor General will follow the advice of the Prime Minister. None of that is changed by this bill, and I assume that this bill will have virtually no operation during periods of minority government because they do not last for as long as four years in any event.

Mais même si l'article 50 garantissait implicitement la possibilité d'une cinquième année complète de mandat, il ne compromettrait toujours pas la validité du projet de loi C-16 étant donné, je le répète, que l'article 50 peut être modifié par le Parlement en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Il ne me semble pas essentiel que le projet de loi C-16 n'aille pas à l'encontre de l'article 50 de la loi pour en établir la validité. Je ne crois pas qu'il aille à l'encontre de l'article 50 de la loi mais, même si c'était le cas, il reste valide en raison du pouvoir qui peut être exercé aux termes de l'article 44 de la loi.

Passons maintenant à un autre problème que pourrait soulever le projet de loi C-16, concernant la fonction de gouverneur général. Encore ici, vous savez que l'article 41 de la Loi constitutionnelle de 1982 exige le consentement unanime des provinces, du Sénat et de la Chambre des communes pour toute modification de la Constitution du Canada portant sur la charge de la Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur d'une province.

Cela ne veut pas dire que toutes les lois qui ont un impact sur les pouvoirs du gouverneur général doivent nécessairement respecter la formule du consentement unanime parce que cette formule ne s'applique qu'aux modifications de la Constitution du Canada.

À mon avis, le projet de loi C-16 n'a aucun impact sur la fonction de gouverneur général puisque le premier paragraphe du projet de loi stipule que le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte aux pouvoirs du gouverneur général, notamment celui de dissoudre le Parlement lorsqu'il le juge opportun. Le projet de loi semble donc indiquer bien clairement qu'il n'est pas question de modifier les pouvoirs du gouverneur général même si la règle des élections à date fixe s'applique.

Naturellement, la convention veut que le gouverneur général procède à la dissolution du Parlement, non pas de sa propre initiative, mais sur l'avis du premier ministre. Sans le préciser en toutes lettres, le projet de loi C-16 semble présumer que le premier ministre lui recommanderait de le faire de façon à ce que des élections aient lieu tous les quatre ans.

J'ai examiné deux situations dont le comité a déjà discuté. Premièrement, en temps normal, c'est seulement quand il est minoritaire que le gouvernement peut perdre la confiance de la Chambre. Dans ce cas, les règles habituelles vont s'appliquer, c'est-à-dire que le premier ministre va recommander au gouverneur général de dissoudre la Chambre des communes ou encore de nommer au poste de premier ministre le chef d'un autre parti siégeant à la Chambre. Il ne faut pas se faire d'illusion, il recommande toujours la dissolution du Parlement et, normalement, le gouverneur général va suivre sa recommandation. Le projet de loi ne change rien à cela et je pense qu'il ne sera pratiquement pas applicable quand le gouvernement sera minoritaire parce qu'un gouvernement minoritaire ne reste pas au pouvoir durant quatre ans de toute façon.



Let me turn to the more interesting problem. Suppose the Prime Minister, while still in possession of a majority in the House of Commons, were to advise the Governor General to dissolve Parliament before the four-year period was up. I struggled with that one and read with great interest the comments that senators and witnesses have made with regard to such a situation. The conclusion I have reached is that the Governor General would have the power to do that too. In other words, the Governor General would have the power to dissolve Parliament before the four-year period was up notwithstanding this statute because the statute explicitly says that nothing affects the powers of the Governor General.

It is very unlikely that the Prime Minister would give that advice because it would be presumably very damaging to his party in the ensuing election. People will be assuming, after the passage of this bill, that Houses of Commons will last for four years.

We have to acknowledge, as the committee has noticed in its previous meetings, an issue might arise — free trade was one comparable example and the GST was another, although it was solved in a different way. One can imagine a situation where a policy that was very important to the government of the day was being blocked by the Senate, and the government took the view that the only way out of the impasse was to put the issue to the people. Perhaps in that situation the safest course would still be to wait for the four-year period to elapse. If that was not the view of the Prime Minister, if the Prime Minister did advise an earlier dissolution, then I say that is not precluded by this bill because it expressly preserves the power of the Governor General to dissolve Parliament before the four-year term has elapsed.

The possibility that Parliament could be dissolved before the four-year term elapses and the likelihood that that will in fact be the case where we have a minority government, as we do now, has led — I noticed in the transcript — some senators on the committee to describe Bill C-16 as providing for flexible fixed election dates. That, I respectfully say, is a very good description. We have to acknowledge that in grafting fixed election dates on to a system of responsible government, there has to be some flexibility.

Mr. Chairman, that concludes my submissions.

**The Chairman:** Thank you. With respect to flexible fixed election dates, you probably know, by a report dated February 7, this year Ontario's election will no longer clash with a Jewish holiday. The provincial election has been moved to October 10 from October 4. That shows we can have a fixed but flexible date, even in a province. Did you want to comment on that before I turn to Senator Milne?

**Mr. Hogg:** I had noticed in proposed section 56.2(1) of the bill, a power is given — and no doubt using Ontario as a model — to the Chief Electoral Officer to determine that the day, which is yielded by the formula, is not a suitable day by reason of being in conflict with a day of cultural or religious significance, and the Chief Electoral Officer is given the power to choose another day and to recommend to the Governor-in-Council the polling day be on that other day.

Passons maintenant au problème le plus intéressant. Supposons que le premier ministre, tout en étant à la tête d'un gouvernement majoritaire à la Chambre des communes, venait à recommander au gouverneur général de dissoudre le Parlement avant la fin de son mandat de quatre ans. J'ai beaucoup réfléchi à la question et j'ai lu avec grand intérêt les remarques des sénateurs et des témoins là-dessus. J'en suis venu à la conclusion que le gouverneur général aurait le pouvoir de dissoudre le Parlement avant la fin des quatre années malgré l'existence du projet de loi puisque celui-ci précise bien qu'il ne porte pas atteinte aux pouvoirs du gouverneur général.

Il est fort peu probable que le premier ministre le lui conseillerait étant donné que son parti risquerait d'en subir les conséquences aux élections qui suivraient. Les gens vont s'attendre à ce que la législature dure quatre ans après l'adoption du projet de loi.

Comme le comité l'a fait observer lors de réunions précédentes, il faut reconnaître que peut survenir une question de politique à laquelle le gouvernement au pouvoir tient beaucoup — comme le libre-échange ou la TPS même si ce dossier s'est réglé autrement. Si le Sénat fait de l'obstruction dans ce cas et que le gouvernement estime qu'une consultation populaire est la seule façon de sortir de l'impasse, le plan d'action le plus sûr consisterait probablement à attendre quand même la fin de la période de quatre ans. Si le premier ministre n'était pas de cet avis et décidait de recommander la dissolution du Parlement, je dirais que le projet de loi C-16 n'exclut pas cette possibilité car il maintient expressément le pouvoir qu'a le gouverneur général de dissoudre le Parlement avant la fin de la période de quatre ans.

La possibilité et, pour un gouvernement minoritaire, la probabilité que la Chambre des communes soit dissoute avant la fin de son mandat de quatre ans ont amené certains sénateurs membres du comité, comme je l'ai constaté en lisant la transcription de vos délibérations, à dire que le projet de loi C-16 prévoit des élections à date fixe flexible. Je dirais que la description est très bonne. Il faut faire preuve d'une certaine souplesse pour prévoir des élections à date fixe dans un système de gouvernement responsable.

Voilà, monsieur le président, ce qui met fin à mon exposé.

**Le président :** Merci. Pour ce qui est des élections à date fixe flexible, vous savez probablement que l'Ontario a annoncé le 7 février que la date des prochaines élections provinciales serait le 10 octobre et non pas le 4 octobre, pour ne pas coïncider avec une fête juive. Ce qui prouve que les provinces peuvent faire preuve de souplesse à cet égard. Avez-vous un commentaire à faire avant que je ne cède la parole au sénateur Milne?

**M. Hogg :** J'avais remarqué le pouvoir conféré par le paragraphe 56.2(1) du projet de loi, sans doute sur le modèle de l'Ontario. En effet, s'il est d'avis que le jour prévu pour les élections ne convient pas à cette fin parce qu'il coïncide avec un jour revêtant une importance culturelle ou religieuse, le directeur général des élections peut choisir un autre jour et le recommander au gouverneur en conseil comme jour du scrutin.

That does not give rise to any legal problem because, as senators will know, if Parliament has power to do something, it also has power to delegate to officials or to cabinet aspects of that power. This delegation to the Chief Electoral Officer to pick the actual day is clearly constitutionally valid, and it is interesting to see that Ontario has just done that.

**The Chairman:** Thank you for that.

**Senator Milne:** Thank you, Mr. Chairman. I notice, following up on Senator Oliver's question, that the flexibility in this bill is very limited. It either has to be the following day, after October 19, or the Monday of the following week. One of my questions to an earlier witness was: How will this allow the Chief Electoral Officer sufficient flexibility when you consider that some religious holidays in this country now change every year?

**Mr. Hogg:** I believe the answer is that there is still a risk that there will be some conflict with days of cultural or religious significance. In the period when I was dean of the law school, I got into trouble on more than one occasion with fixing events on days that turned out to be obscure religious holidays. Even if we do due diligence by consulting the principal religious organizations, they are often not fully up to date with some of the more obscure holidays.

Given that the Chief Electoral Officer's discretion is limited, there will be a risk of conflict with a religious or cultural day.

**Senator Milne:** I am referring to Hindu and Muslim religious festivities connected with Ramadan that change according to the lunar schedule rather than the one that we normally use to fix Christmas every year.

You say that the Governor General would have the power to dissolve Parliament and that it is unlikely that the Prime Minister would give that advice because it would probably be damaging to his party in the ensuing election. This is in the nature of an observation because this act will only come into effect if it is proclaimed, but portions of some recent acts have not been proclaimed yet. That is my concern on Bill C-2; it could also be a concern on this particular bill.

**Mr. Hogg:** If the bill is to be brought into force by proclamation, obviously it will have to be proclaimed before it becomes law.

**Senator Bryden:** Before making the recommendation, the press reports that the Chief Electoral Officer surveyed 278 cultural and religious organizations for opinions before moving the date in this particular case. That is a lot of surveys that must be done before choosing any one of these election dates, I would say.

**The Chairman:** Do you not agree it is preferable to do that kind of canvassing beforehand?

Cela ne soulève aucun problème sur le plan légal puisque vous savez que, si le Parlement peut exercer un pouvoir, il peut aussi le déléguer à des mandataires ou au Cabinet. Permettre au directeur général des élections de choisir le jour des élections est tout à fait valide sur le plan constitutionnel, et il est intéressant de constater que l'Ontario vient de faire la même chose.

**Le président :** Merci beaucoup.

**Le sénateur Milne :** Merci, monsieur le président. Pour poursuivre sur le même sujet que le sénateur Oliver, je remarque que la souplesse du projet de loi est très limitée. Les élections doivent avoir lieu le lendemain du 19 octobre ou le lundi de la semaine suivante. Comme je l'ai déjà demandé à un autre témoin, laisse-t-on assez de souplesse au directeur général des élections quand on sait que, dans notre pays, certaines fêtes religieuses changent tous les ans?

**M. Hogg :** Je crois qu'il est toujours possible que la date coïncide avec des jours revêtant une importance culturelle ou religieuse. Quand j'étais doyen de la faculté de droit, j'ai eu plus d'une fois des ennuis parce que des activités tombaient le même jour que d'obscurités fêtes religieuses. Même les principales organisations religieuses que nous pourrions consulter par souci de diligence raisonnable ne sont pas toujours au courant de certaines fêtes moins connues.

Comme le directeur général des élections a un choix limité, il se peut que la date des élections coïncide avec une fête religieuse ou culturelle.

**Le sénateur Milne :** Je pense aux fêtes des religions hindouiste et musulmane liées au ramadan dont les dates dépendent du calendrier lunaire et pas de celui dont nous nous servons habituellement pour fixer la date de Noël chaque année.

Vous dites que le gouverneur général aurait le pouvoir de dissoudre le Parlement et qu'il est peu probable que le premier ministre lui en ferait la recommandation si son parti risquait d'en payer le prix au moment des élections qui vont suivre. C'est plutôt une observation parce que cette loi n'entrera en vigueur que si elle est promulguée, mais des parties de certaines lois adoptées récemment n'ont pas encore été promulguées. C'est ce qui m'inquiète à propos du projet de loi C-2 et ce pourrait être le cas pour ce projet de loi.

**M. Hogg :** Si le projet de loi doit entrer en vigueur par promulgation, il devra évidemment être promulgué pour avoir force de loi.

**Le sénateur Bryden :** Les médias ont signalé que le directeur général des élections avait demandé l'opinion de 278 organisations culturelles et religieuses avant de recommander une nouvelle date pour la tenue des élections. Je trouve qu'il faut consulter beaucoup de monde avant de choisir une date d'élection.

**Le président :** Ne pensez-vous pas qu'il vaut mieux consulter les gens avant?



**Senator Bryden:** Yes, but we are talking about not only the religious days of the Jewish community or of the Muslim community, but also those of 278 cultural and religious organizations. I did not realize there were that many religious and cultural organizations in Ontario. I raised the number simply to state that it is a significant task to move that date.

**Senator Milne:** It may well be, in the future, that a majority government that opts for an election before its term is up will be seen in somewhat the same light as using the notwithstanding clause in our Charter of Rights.

**Mr. Hogg:** Yes. I feel it would attract a lot of critical comment. Perhaps, in the end, that is the main way in which these four-year limits really will be protected; that is, by the politics of violating them.

**Senator Fraser:** Is there any legal guidance about how to interpret the word “significance”? That is, how important would it have to be to how many people for something to be considered a day of cultural or religious significance?

**Mr. Hogg:** No, I do not believe there is any body of law that would be helpful on that. A court would say that the implication of proposed section 56.2(1) of the bill would be for the Chief Electoral Officer’s judgment to determine whether a conflict was of sufficient significance to warrant moving the day.

The short answer is it is being given to the Chief Electoral Officer to make the call.

**Senator Fraser:** If you have read the testimony, you may recall that the Chief Electoral Officer was not exactly happy about that.

**Mr. Hogg:** Having just heard Senator Bryden’s description of how many possible pitfalls there are in making these decisions, I am not surprised.

**Senator Di Nino:** Senator Fraser’s question dealt with the authority of the Chief Electoral Officer in Ontario and federally, but the legislation does provide for the final authority being the Governor-in-Council. In effect, the responsibility for approving the change of a date still rests, I believe, with the Governor-in-Council. There is a second step of analysis to make that decision, which could be a decision of substantial importance. Am I correct on that?

**Mr. Hogg:** Yes, that is absolutely correct. Proposed section 56.2(1) of the bill closes by saying that the Chief Electoral Officer “shall recommend to the Governor in Council that polling day be that other day.” Proposed section 56.2(2) says that if an alternate day is recommended, then that should, without delay, be published in the *Canada Gazette*, implying it is not likely that the Governor-in-Council will differ from the Chief Electoral Officer. Proposed section 56.2(3) then goes on to say that if the Governor-in-Council accepts the recommendation, the Governor-in-Council shall make an order to that effect and then that order shall be published in the *Canada Gazette*.

**Le sénateur Bryden :** Oui, mais on ne parle pas seulement des fêtes religieuses des Juifs et des Musulmans, mais aussi de 278 organisations religieuses et culturelles. Je ne savais pas qu’il y en avait autant en Ontario. J’ai cité ce chiffre simplement pour dire que c’est tout un travail que de déplacer la date fixée.

**Le sénateur Milne :** Il se peut bien qu’un futur gouvernement majoritaire qui décide de déclencher des élections avant la fin de son mandat soit considéré comme s’il avait eu recours à la clause dérogatoire de notre Charte des droits.

**M. Hogg :** Oui. Je crois qu’il s’attirerait beaucoup de critiques. En fin de compte, c’est peut-être principalement la façon dont les mandats de quatre ans seront protégés, par les répercussions politiques que pourrait entraîner le fait de ne pas les respecter.

**Le sénateur Fraser :** Est-ce qu’il y a des critères d’ordre légal sur la façon d’interpréter le mot « importance », pour déterminer quelle importance culturelle ou religieuse doit avoir cette journée et pour combien de gens?

**M. Hogg :** Non, je crois qu’il n’y a pas de texte de référence qui pourrait être utile à ce sujet. Pour un tribunal, le paragraphe 56.2(1) du projet de loi devrait permettre au directeur général des élections de décider si l’importance culturelle ou religieuse de ce jour est suffisante pour justifier un changement de date.

Pour résumer, c’est au directeur général des élections de décider.

**Le sénateur Fraser :** Si vous avez lu les témoignages, vous vous rappelez peut-être que le directeur général des élections n’était pas tout à fait heureux de la chose.

**M. Hogg :** Après avoir entendu le sénateur Bryden expliquer tous les pièges auxquels il s’expose, je n’en suis pas surpris.

**Le sénateur Di Nino :** Le sénateur Fraser a posé une question sur le pouvoir du directeur général des élections en Ontario et à l’échelle fédérale, mais le pouvoir final de décision appartient au gouverneur en conseil, selon le projet de loi. En effet, la responsabilité d’approuver le changement de date revient toujours, je pense, au gouverneur en conseil. La décision est soumise à une autre analyse et pourrait avoir beaucoup d’importance, n’est-ce pas?

**M. Hogg :** Oui, c’est tout à fait juste. La fin du paragraphe 56.2(1) du projet de loi dit bien que : « Le directeur général des élections peut choisir un autre jour[...] qu’il recommande au gouverneur en conseil de fixer comme jour du scrutin ». Le paragraphe 56.2(2) stipule que le directeur général des élections publie, sans délai, le jour recommandé dans la *Gazette du Canada*, ce qui suppose que le gouverneur en conseil ne va probablement pas contester le choix du directeur général des élections. Ensuite, le paragraphe 56.2(3) précise que, s’il accepte la recommandation, le gouverneur en conseil prend un décret y donnant effet et que le décret est publié sans délai dans la *Gazette du Canada*.

There are the two chains of decision making, but if the Governor-in-Council were to defer to the Chief Electoral Officer's judgment, as to whether there was a sufficiently significant conflict, I do not believe any court would dream of reviewing that decision.

**Senator Bryden:** That was exactly what I wanted to ask.

**Senator Joyal:** I am trying to understand the functioning of proposed section 56.2 of the bill. On the basis of what you presented as an outline of the exercise of the prerogative of the Governor General to dissolve Parliament, it is essentially on the basis of the advice of the Prime Minister. Your conclusion and your reading of the bill is that the prerogative of the Governor General to act solely upon the advice of the Prime Minister is not affected by this bill.

**Mr. Hogg:** Yes. I do not believe it clearly says that, but that is the way I read the bill.

**Senator Joyal:** With regard to the date of the election, in the case of a conflict with either a religious or a cultural celebration, the decision is given to the Governor-in-Council and not back to the Prime Minister. For that specific circumstance, the bill withdraws it from the Prime Minister and gives it to cabinet.

**Mr. Hogg:** That is an interesting point. Obviously, you are correct. If the date was changed by reason of a conflict with a cultural or religiously significant date, the Governor-in-Council will make the ultimate choice, based on the recommendation of the Chief Electoral Officer. It will then be the Prime Minister who will carry that message to the Governor General in order for her to put in motion the process for the next election.

It is a little odd that the bill does not give the decision directly to the Prime Minister.

**Senator Joyal:** That is the basis of your presentation. I will have additional comments, but I do not want to distract the line of questioning from that point.

**Senator Bryden:** You also made the point, Professor Hogg, that to dissolve a majority government on an issue, it would not be up to the Prime Minister to recommend, but that that would be done by the Governor General. You said if there is an issue that comes up when there is a majority government, and the government decides that it wants to go to the people because it needs a mandate, then the recommendation would not come from the Prime Minister or from the Governor-in-Council in a situation like that.

From where would the Governor General draw her advice?

**Mr. Hogg:** I did not mean to give that impression. She would get the advice from the Prime Minister even in that situation.

**Senator Bryden:** I must have misunderstood. Thank you.

**Senator Andreychuk:** If I understand what you are saying, it is that the rules would apply, except for the fact that we have this

Il y a deux processus décisionnels mais, si le gouverneur en conseil acceptait la décision du directeur général des élections sur la question de savoir si la journée revêt suffisamment d'importance pour justifier un changement de date, je crois qu'aucun tribunal ne songerait même à revoir cette décision.

**Le sénateur Bryden :** C'est exactement ce que je voulais demander.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de comprendre comment fonctionne l'article 56.2 du projet de loi. D'après ce que vous nous avez expliqué, le gouverneur général a le pouvoir de dissoudre le Parlement, mais essentiellement sur l'avis du premier ministre. Vous concluez que le projet de loi ne modifie en rien le pouvoir du gouverneur général d'agir sur l'avis du premier ministre.

**M. Hogg :** Oui. Je ne crois pas que ce soit dit clairement de cette façon, mais c'est ainsi que je le comprends.

**Le sénateur Joyal :** Si la date des élections coïncide avec une fête religieuse ou culturelle, la décision est prise par le gouverneur en conseil et pas par le premier ministre. Dans ce cas précis, le projet de loi retire ce pouvoir au premier ministre pour le donner au Cabinet.

**M. Hogg :** Votre remarque est intéressante. Vous avez évidemment raison. Si une fête ayant une importance culturelle ou religieuse entraînait le changement de date des élections, c'est le gouverneur en conseil qui prendrait finalement la décision, sur la recommandation du directeur général des élections. C'est ensuite le premier ministre qui présenterait le message au gouverneur général en vue du déclenchement des élections.

C'est un peu étrange que le projet de loi ne confie pas la décision directement au premier ministre.

**Le sénateur Joyal :** C'est le fondement de votre exposé. J'aurai d'autres commentaires à formuler là-dessus, mais je ne veux pas changer le sujet pour l'instant.

**Le sénateur Bryden :** Monsieur Hogg, vous avez aussi fait remarquer que ce ne serait pas au premier ministre de recommander la dissolution d'un gouvernement majoritaire sur une question, mais que ce serait au gouverneur général de le faire. Vous avez déclaré que, si un gouvernement majoritaire décidait de consulter la population sur un dossier, la recommandation ne viendrait pas du premier ministre ou du gouverneur en conseil.

Qui conseillerait le gouverneur général alors?

**M. Hogg :** Ce n'est pas ce que je voulais dire. Il se ferait conseiller par le premier ministre même dans cette situation.

**Le sénateur Bryden :** J'ai dû mal comprendre. Merci.

**Le sénateur Andreychuk :** Si je vous comprends bien, les règles vont s'appliquer, sauf que nous avons une nouvelle étape à



new step that might occur. Anything else in convention or law would continue to apply. In other words, the Prime Minister carries the message and the Governor General gets her advice from him. Therefore, you are presupposing that all the other steps remain the same.

**Mr. Hogg:** I am, and I read all that into the opening subsection of the bill, saying that nothing affects the powers of the Governor General. I see that as flowing back to the Prime Minister as well because we all know that the Governor General, apart from certain very exceptional circumstance, will not act except on the advice of the Prime Minister.

**Senator Andreychuk:** I want to go back to this changing of the date. We put a specific date; thus, if the discretion to analyze and recommend is in the Chief Electoral Officer's hands, it may be a difficult task. If there is a natural disaster or other impending matter, an election could be deferred. Mr. Kingsley was here discussing the Manitoba flood issue and in thinking about his testimony, it would seem to me it is not the fact that the disaster happens. Rather, it is whether it impedes people from being able to exercise their democratic rights, which is fundamental in our Constitution. Would not the same thinking be applied to cultural and religious factors? The fact that my cultural activity or my religious observance is on a particular day, it would be whether it fundamentally impeded me from exercising my right to vote. For example, Ramadan goes over a series of days. People do carry on their lives. They are precluded from food in certain hours and some other activities, of which I am not fully aware.

Would not the test be, whether that cultural holiday or religious holiday in some way impedes the ability to participate in the election, not the cultural or religious holiday falling on that day? It is a value judgment. It still may be difficult and may need discussions, but it would be weighing those rights, would it not?

**Mr. Hogg:** Senator, I believe that is absolutely right. I go back to my earlier point that I believe the legislation gives the decision to the Chief Electoral Officer, so that it would be for the Chief Electoral Officer to weigh the various impacts of any given day of cultural or religious significance.

In the announcement of the movement of the Ontario date, I notice that the previous date, which fell on a Jewish holiday — and not one of the common ones — would have precluded orthodox Jews from voting. It fits your criterion. Some people would not be able to vote as a result of this.

I suppose on a day of purely cultural significance, no one would be prevented from voting, but perhaps many people might be away on holiday. Again, the Chief Electoral Officer may ask whether this will stop people from voting.

**Senator Andreychuk:** We had talked with Mr. Kingsley, previously, about a value judgment on the Manitoba flood situation; it turned out to be the right decision because it did not seem to impede people from voting. The question was whether they could get to those polling stations or whether the polling stations would be moved. He went through what would be the critical analysis for the particular situation. An electoral officer

prendre en considération. Tout ce qui est prévu par la convention ou la loi va continuer de s'appliquer. Autrement dit, le premier ministre présente son avis au gouverneur général. Vous présumez donc que toutes les autres étapes restent les mêmes.

**M. Hogg :** En me fondant sur le premier paragraphe du projet de loi, je dis que rien ne porte atteinte aux pouvoirs du gouverneur général. Je pense que la décision revient au premier ministre parce que nous savons tous que le gouverneur général ne va pas agir sans l'avis du premier ministre, sauf dans des circonstances vraiment exceptionnelles.

**Le sénateur Andreychuk :** Je veux revenir sur la question du changement de date. La tâche d'analyser et de recommander le changement de la date prévue peut être difficile pour le directeur général des élections. S'il y a une catastrophe naturelle ou qu'un autre problème s'annonce, les élections pourraient être reportées. M. Kingsley nous a parlé des inondations survenues au Manitoba et il me semble, après réflexion, que ce n'est pas tant l'inondation comme telle qui importe que le fait qu'elle empêche les gens d'exercer leurs droits démocratiques, ce qui est fondamental dans notre Constitution. Le même raisonnement ne s'appliquerait-il pas aux considérations culturelles et religieuses? Il faudrait savoir si l'activité culturelle ou religieuse à laquelle je dois participer un jour en particulier m'empêche d'exercer mon droit de vote. Par exemple, le ramadan dure un certain nombre de jours et ceux qui l'observent, même s'ils doivent s'abstenir de manger à certaines heures et de s'adonner à d'autres activités, je ne sais trop, mènent leur vie normalement.

Pour changer la date, ne faudrait-il pas plutôt déterminer que la fête culturelle ou religieuse qui coïncide avec le jour des élections empêche d'une certaine façon ceux qui la célèbrent de participer aux élections? C'est un jugement de valeur. La décision pourrait toujours être difficile à prendre et ferait l'objet de discussions, mais on tiendrait compte de ces droits, non?

**M. Hogg :** C'est tout à fait juste, madame le sénateur. Pour revenir à ce que j'ai dit plus tôt, je pense que le projet de loi donne au directeur général des élections le pouvoir de décider de l'importance culturelle ou religieuse d'une journée donnée.

Concernant le changement de date pour les élections en Ontario, je remarque que la date prévue coïncidait avec une fête juive moins connue, mais qui aurait empêché les juifs orthodoxes d'aller voter. La décision respecte le critère dont vous avez parlé, à savoir que certaines personnes ne pourraient pas voter ce jour-là.

J' imagine qu'une fête culturelle n'empêcherait personne d'aller voter, mais il se pourrait que bien des gens soient partis en vacances. Encore là, ce serait au directeur général des élections de se demander si la situation va empêcher les gens d'aller voter.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous avons parlé avec M. Kingsley de la décision prise au moment des inondations au Manitoba; il avait finalement pris la bonne décision parce que la situation n'a pas empêché les gens d'aller voter. Il s'est demandé si les bureaux de scrutin étaient accessibles ou devaient être déplacés. Il a analysé la situation. Le directeur général des élections devrait faire la même chose dans le cas des congés, c'est-à-dire tenir compte de

would have to do the same on this: take into consideration all the holidays — which Senator Bryden says is quite a task to identify them — and make a value judgment, which in some cases may be difficult. However, it is a recommendation and a judgment call. It is built into the old act for certain reasons, and now it will be built into this amendment, for other reasons. It would be reasonable to infer the same kind of process would go through.

**Mr. Hogg:** I agree with that. As more jurisdictions enact fixed election dates and give similar powers to their Chief Electoral Officers, a body of shared information will become available among the various electoral officials. This will help identify various religious and cultural organizations and identify appropriate criteria, but I feel they will be essentially what you say.

**The Chairman:** I believe it was Senator Milne, at our last meeting, requested that the Library of Parliament researchers do some research for this committee on that point. That is to prepare a note on a day of cultural or religious significance. That paper will be available for this committee, in both languages, within a week.

Let us assume this bill passes, it receives Royal Assent, is proclaimed, and there is an election in the year 2007, in the spring or fall. Under proposed section 56.1(2) of the bill, the next election must be held on October 19, 2009.

Therefore, that election would be two to two and a half years, not four years, after the preceding one. Is that the way you read the act?

**Mr. Hogg:** I am sorry, senator. Would you give me the scenario again, so I understand it properly?

**The Chairman:** Let us assume the bill we have before us now passes, gets Royal Assent and is proclaimed. Then there is a general election in the year 2007, in the spring or fall. Under proposed section 56.1(2) of the bill, the next election must be held on October 19, 2009.

Would that not mean that we are not having an election in four years, but two or two and a half years?

**Mr. Hogg:** Yes, that is how I read the bill.

In fact, one of the oddities of the bill is that the default date does not seem to be four years from the previous election; rather, it is only three years and so many months. I take it I am not nuts in thinking that is right. The formula would have given whatever is the third Monday in October, 2010, but the date stipulates it as 2009.

In your example, that will reset the clock, and it will be the third Monday in October in 2011 when the next election will occur.

If it is a minority government, it will almost certainly be earlier than that.

tous les congés — qu'il est parfois difficile de déterminer comme l'a dit le sénateur Bryden — et prendre une décision, ce qui peut être compliqué dans certains cas. Cependant, il doit prendre une décision et faire une recommandation. C'est prévu dans l'ancienne loi pour certaines raisons et ce le sera avec cette modification pour d'autres raisons. Il serait raisonnable de penser que le même processus va s'appliquer.

**M. Hogg :** J'en conviens. Si plus de provinces et de territoires tiennent des élections à date fixe et confèrent les mêmes pouvoirs à leur directeur général des élections, ces mandataires pourront s'échanger une foule de renseignements. Ils pourront ainsi plus facilement répertorier les différentes organisations religieuses et culturelles et déterminer les critères appropriés, mais j'estime que les choses vont se passer essentiellement comme vous le dites.

**Le président :** Je crois que c'est le sénateur Milne qui a demandé, à notre dernière séance, que des attachés de recherche de la Bibliothèque du Parlement examinent cette question pour nous et rédigent une note d'information sur les jours qui revêtent une importance culturelle ou religieuse. Ce document nous sera distribué dans les deux langues officielles d'ici une semaine.

Disons que le projet de loi est adopté, qu'il reçoit la sanction royale et est promulgué et qu'il y a des élections en 2007, au printemps ou à l'automne. Selon le paragraphe 56.1(2) du projet de loi, les prochaines élections doivent se tenir le 19 octobre 2009.

Les élections auraient donc lieu deux ans à deux ans et demi et non pas quatre ans après les dernières élections. Est-ce ainsi que vous interprétez le texte de loi?

**M. Hogg :** Je suis désolé, sénateur. Pourriez-vous répéter votre scénario pour que je comprenne bien?

**Le président :** Disons que le projet de loi dont nous sommes saisis est adopté, qu'il reçoit la sanction royale et est promulgué. Puis, il y a des élections générales au printemps ou à l'automne 2007. En vertu du paragraphe 56.1(2) du projet de loi, les prochaines élections doivent avoir lieu le 19 octobre 2009.

Les élections n'auraient donc pas lieu après quatre ans, mais après deux ans ou deux ans et demi?

**M. Hogg :** Oui, c'est ainsi que je le comprends.

En fait, étrangement, le projet de loi fixe la date des prochaines élections seulement trois ans et tant de mois, et non quatre ans, après les dernières élections. Je ne crois pas faire erreur. La formule aurait dû faire tomber les élections le troisième lundi du mois d'octobre 2010, mais le projet de loi les fixe en 2009.

Dans le cas que vous citez en exemple, on repartirait à zéro et les élections auraient lieu le troisième lundi du mois d'octobre 2011.

Si le gouvernement était minoritaire, elles seraient presque assurément déclenchées plus tôt.



**Senator Joyal:** I would like to come back to the issue of what is the constitutional framework of Bill C-16. You stated quite clearly that the proposed section 56.1 of the bill, the way it is stated, maintained totally the prerogative of the Governor General to act upon the advice of the Prime Minister.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Joyal:** That is what you stated.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Joyal:** I intended to share that view with you on the basis of section 41 of the Constitution Act, 1982. If we wanted to remove, change, amend or reduce the power of the Governor General, we would need to go through section 41 of the act, which is unanimity. I agree with you.

The bill claims, essentially, to frame the role or the capacity of the Prime Minister to advise the Governor General on the election date. The bill states clearly that the election must be held on the third Monday of October at proposed section 56.1(2). In other words, it limits the capacity of the Prime Minister to advise the Governor General on which day an election can be called.

**Mr. Hogg:** I am not sure that I follow you into that last proposition, senator, because proposed subsection 56.1(2) opens with the phrase, "Subject to subsection (1), each general election must be held," et cetera, et cetera. As counterintuitive as it seems, I am not sure that it does limit the capacity of the Prime Minister to choose another election date.

**Senator Joyal:** Therefore, that is where you concluded there is the flexibility.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Joyal:** The built-in flexibility is included in the first opening words of proposed subsection 56.1(2), "Subject to subsection (1)."

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Joyal:** Therefore, if that remains in the overall constitutional framework of the bill, and if a prime minister would not go to see the Governor General after the fourth year has lapsed, on the basis of section 50 of the Constitution Act — that a Parliament can last for five years — the Governor General would not call an election.

**Mr. Hogg:** I believe that is where I have to go. That seems highly counterintuitive. The bill is assuming that the Prime Minister will respect the time limits that are contained in the bill. It is not easy for me to deny the proposition to which you are leading me.

**Senator Di Nino:** It is a real political answer.

**Senator Joyal:** It might be the subject of a seminar.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais revenir au cadre constitutionnel du projet de loi C-16. Vous avez dit bien clairement que l'article 56.1 du projet de loi, tel qu'il est libellé, maintient intact le pouvoir du gouverneur général d'agir sur la recommandation du premier ministre.

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que vous avez dit.

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais examiner avec vous cette question à partir de l'article 41 de la Loi constitutionnelle de 1982. Pour modifier d'une façon quelconque les pouvoirs du gouverneur général, il faudrait le consentement unanime comme le prévoit justement l'article 41 de la loi. Je suis d'accord avec vous là-dessus.

Le projet de loi veut essentiellement encadrer le rôle ou la capacité du premier ministre de conseiller le gouverneur général sur la date des élections. Il stipule, au paragraphe 56.1(2), que les élections doivent avoir lieu le troisième lundi d'octobre. Autrement dit, il limite la capacité du premier ministre de recommander au gouverneur général la date à laquelle des élections peuvent avoir lieu.

**M. Hogg :** Je ne suis pas sûr d'appuyer votre dernière proposition, monsieur le sénateur, parce que le paragraphe 56.1(2) du projet de loi commence par les mots : « Sous réserve du paragraphe (1), les élections générales ont lieu », et cetera. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, je ne suis pas sûr qu'il limite la capacité du premier ministre de choisir une autre date d'élection.

**Le sénateur Joyal :** C'est pourquoi vous avez conclu qu'il y a de la souplesse.

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** La souplesse est assurée par les mots « (s)ous réserve du paragraphe (1) » au début du paragraphe 56.1(2).

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Par conséquent, si le cadre constitutionnel est respecté et si un premier ministre ne se rend pas chez le gouverneur général à la fin de la quatrième année du mandat de son gouvernement, aux termes de l'article 50 de la Loi constitutionnelle, selon lequel une législature peut durer cinq ans, le gouverneur général ne déclencherait pas d'élections.

**M. Hogg :** Je crois devoir vous dire que cela semble très paradoxal, mais il est présumé que le premier ministre va respecter les délais prévus dans le projet de loi. Il n'est pas facile pour moi de contester ce à quoi vous voulez en venir.

**Le sénateur Di Nino :** C'est une vraie réponse de politicien.

**Le sénateur Joyal :** Cela pourrait faire l'objet d'un colloque.

**M. Hogg :** Oui.

**Senator Joyal:** The point is, in my own reading of section 50 of the Constitution Act, the prerogative of the Governor General to grant dissolution has to be exercised within a period of five years.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Joyal:** It is only in the context of section 4 of the Charter, the democratic rights that you have referred to, especially section 4(2), that there are special circumstances whereby the prerogative of dissolution can be extended when there is "real or apprehended war, invasion or insurrection." In that case, if there is a vote and it is not opposed by more than one-third of the members of the House of Commons, then the prerogative is not exercised within the period of five years.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Joyal:** Therefore, if a Governor General faced a situation whereby a Prime Minister did not advise the Governor General after four years, that Governor General would not be in a position to force an election on the coming of the third Monday of October of the year where the bill would be applicable on the basis of what Senator Oliver has mentioned.

**Mr. Hogg:** I believe that is correct. The way in which the Governor General's powers have normally been regarded are that there are only very limited occasions on which she can order a dissolution against or without the advice of the Prime Minister. That certainly is not one of the well understood occasions. I suppose the Governor General might take the view that, "Here is the statute the Prime Minister ought to have complied with, and I am going to exercise my own discretion to order dissolution." That would not be within the existing understanding of the conventions that limit the powers of the Governor General.

**Senator Joyal:** That is why I want to insist on that aspect of the bill to reconcile the principles of the bill with section 50 of the Constitution Act that limits, within the time, the power or prerogative of dissolution of the Governor General. Are you familiar with *The Royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth* by Professor Forsey?

**Mr. Hogg:** I certainly am, and I am a great admirer.

**Senator Joyal:** Professor Forsey published an article in *Freedom and Order*, of course with the introduction of Donald Creighton, in 1974. The article is entitled *Fixed Dates for Election?* I see no instance where Professor Forsey comes to the conclusion that the prerogative of dissolution of Parliament by the Governor General can be challenged on the basis that the Prime Minister would be circumvented except in the very specific circumstances whereby a minority government would not be able to form a government that would last more than a reasonable period of time. Should that prime minister recommend the dissolution, the Governor General can exercise the prerogative of inviting another leader of a party to try to form.

In other words, the dissolution is not automatic in the case where the population has already expressed its view about the

**Le sénateur Joyal :** D'après mon interprétation de l'article 50 de la Loi constitutionnelle, le pouvoir du gouverneur général de procéder à la dissolution du Parlement doit être exercé dans un délai de cinq ans.

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** C'est seulement l'article 4 de la Charte dont vous avez parlé, sur les droits démocratiques, et plus particulièrement le paragraphe 4(2) qui permet que le mandat du Parlement soit prolongé au-delà de cinq ans « en cas de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées ». Dans ce cas, si cette prolongation ne fait pas l'objet d'une opposition exprimée par les voix de plus du tiers des députés de la Chambre des communes, le pouvoir du gouverneur général n'est pas exercé dans un délai de cinq ans.

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Alors, si le gouverneur général ne reçoit pas la recommandation du premier ministre après quatre ans, il ne serait pas en mesure d'exiger que des élections aient lieu le troisième lundi d'octobre de l'année prévue par le projet de loi comme le sénateur Oliver l'a dit.

**M. Hogg :** Je crois que c'est exact. Normalement, ce n'est que dans des circonstances très limitées que le gouverneur général peut exiger la dissolution du Parlement sans l'avis du premier ministre ou à l'encontre de son avis. Ce n'est sûrement pas une de ces circonstances. Je ne crois pas que ce serait conforme aux conventions qui limitent les pouvoirs du gouverneur général que celui-ci décide de procéder à la dissolution du Parlement parce que le premier ministre aurait dû respecter cette loi.

**Le sénateur Joyal :** C'est pourquoi j'insiste là-dessus afin de vérifier si le projet de loi respecte l'article 50 de la Loi constitutionnelle qui limite dans le temps le pouvoir du gouverneur général de dissoudre le Parlement. Connaissez-vous l'ouvrage *The Royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth*, du professeur Forsey?

**M. Hogg :** Certainement, et j'en suis un grand admirateur.

**Le sénateur Joyal :** En 1974, M. Forsey a publié, dans *Freedom and Order*, dont l'introduction est bien sûr signée par Donald Creighton, un article intitulé *Fixed Dates for Election?* Le professeur Forsey ne conclut nulle part que le pouvoir du gouverneur général de dissoudre le Parlement peut être contesté parce que ce serait écarter l'avis du premier ministre, sauf dans le cas où un gouvernement minoritaire n'est pas en mesure de garder le pouvoir pour une période raisonnable. Dans ce cas, si le premier ministre recommande la dissolution, le gouverneur général a le pouvoir d'inviter le chef d'un autre parti à former le gouvernement.

Autrement dit, la dissolution n'est pas automatique quand la population s'est déjà exprimée sur le genre de Parlement qu'elle



kind of Parliament it wants to send or to compose. I have not been able to identify, in any of the writings of Professor Forsey, any other circumstances whereby the Governor General can act on his or her own and compel an election on the basis of a statute if he or she is not advised by the Prime Minister.

**Mr. Hogg:** No, and I have not recently read that piece by Professor Forsey. I read it in the past and learned a great deal.

I believe where you are leading to — and I do not see any escape from it — is that the Governor General will not order a dissolution, except in the event of a parliamentary crisis of the kind that you describe: The person who would normally advise her has now lost the confidence of the House of Commons, and she may have to make choices that are unpalatable to the Prime Minister. Leaving that to one side, the Governor General will have to wait for advice from the Prime Minister.

**Senator Joyal:** In other words, the power of dissolution by the Governor General spans over five years, according to section 50 of the Constitution Act. The Governor General acts on the advice of the Prime Minister, and it is the responsibility of the Prime Minister to seek dissolution by the Governor General — either before the four years on the basis of X political circumstances, or after the four years on the basis of Y political circumstances. It goes before or it goes after; there cannot be two sets of context under which the Prime Minister might decide not to respect proposed section 56.2 of the bill to seek dissolution of Parliament.

**Mr. Hogg:** It may be that I will see a brilliant rebuttal to this, Senator Joyal, late tonight in bed. At the moment, I do not see it. Of course, where you are taking me is that this is an even more flexible fixed election date than I was willing to acknowledge; but, yes, I believe that is correct.

**The Chairman:** Senator Andreychuk has a supplementary on that.

**Mr. Hogg:** I hope it is an easier question.

**Senator Andreychuk:** I hope it is the same question, but looking at it differently. The Governor General's powers are as a result of losing confidence. In other words, there has to be a loss of confidence in Parliament that drives the Prime Minister to give the advice.

One reason might now be — if we pass this act the fixed date is four years — if a Prime Minister does not seek dissolution, this could be why he loses confidence of the Parliament.

**Mr. Hogg:** Yes. The existence of the four-year period in the statute will have various political consequences. That is a very helpful point. Where we are ending up in this discussion is that for the four-year periods to be effective, they really have to be effective politically.

**Senator Bryden:** You indicated that you did not believe that Bill C-16 is unconstitutional in relation to section 50 of the Constitution Act.

**Mr. Hogg:** That is correct.

Je n'ai pas pu trouver dans les écrits du professeur Forsey d'autres circonstances où le gouverneur général peut agir de son propre chef et déclencher des élections en fonction d'une loi s'il n'a pas été conseillé de le faire par le premier ministre.

**M. Hogg :** Non, il y a longtemps que j'ai lu cet article de M. Forsey qui m'avait beaucoup appris.

Ce que vous voulez dire, et je crois que c'est assez clair, c'est que le gouverneur général n'ordonnera pas la dissolution du Parlement sauf s'il y a une crise, comme vous l'avez dit, c'est-à-dire si le premier ministre, qui le conseillerait normalement, avait perdu la confiance de la Chambre des communes, et qu'il pourrait avoir à faire des choix inacceptables pour le premier ministre. Outre cela, le gouverneur général devra attendre l'avis du premier ministre.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, le gouverneur général a le pouvoir de dissoudre le Parlement aux cinq ans selon l'article 50 de la Loi constitutionnelle. Le gouverneur général agit sur l'avis du premier ministre, qui doit s'adresser au gouverneur général pour faire dissoudre le Parlement, soit moins de quatre ans après les dernières élections, en fonction des circonstances politiques X, ou plus de quatre ans après, en fonction des circonstances politiques Y. C'est l'un ou l'autre. Il ne peut pas y avoir deux situations en vertu desquelles le premier ministre pourrait décider de ne pas respecter l'article 56.2 du projet de loi pour ce qui est de demander la dissolution du Parlement.

**M. Hogg :** Sénateur Joyal, je n'en vois pas pour l'instant à moins que j'aie un éclair de génie tard ce soir. Vous me démontrez que le projet de loi offre encore plus de souplesse que je n'étais prêt à le reconnaître à propos des élections à date fixe, mais je crois que ce que vous dites est juste.

**Le président :** Le sénateur Andreychuk a une question complémentaire à poser.

**M. Hogg :** J'espère qu'elle est plus facile.

**Le sénateur Andreychuk :** J'espère qu'elle porte sur le même sujet, mais vu différemment. Le gouverneur général exerce son pouvoir à la suite d'une perte de confiance. Autrement dit, le Parlement doit avoir perdu confiance pour amener le premier ministre à recommander sa dissolution.

Or, il se pourrait bien que, si le projet de loi, qui prévoit des élections aux quatre ans; est adopté, le premier ministre perde la confiance du Parlement parce qu'il ne demande pas sa dissolution.

**M. Hogg :** Oui. Le mandat de quatre ans prévu dans la loi aura diverses conséquences politiques. C'est une question très pertinente. Nous en arrivons à la conclusion que, pour être utiles, les mandats de quatre ans doivent être efficaces sur le plan politique.

**Le sénateur Bryden :** Pour vous, le projet de loi C-16 est conforme à l'article 50 de la Loi constitutionnelle.

**M. Hogg :** Oui.

**Senator Bryden:** However, I believe you went on to say that even if it is, we can fix section 50 under section 44 of the Constitution Act, 1982.

**Mr. Hogg:** Yes, that is what I said.

**Senator Bryden:** When we had the Chief Electoral Officer of British Columbia here, questions came up comparable to what Senator Joyal was dealing with a few minutes ago, i.e. what happens when we go either under or over the four-year period?

**Senator Stratton:** At your peril.

**Senator Bryden:** We all operate at our peril around here. In any event, I asked the question, what happens in that instance? In this instance, at least until this is changed, we could use the five years that is in our Constitution.

His opinion was that their fallback position is exactly the same as this; the Lieutenant-Governor of a province would rely on section 50 of the Constitution, i.e. there is no separate constitutional issue. He gave, as an example, that before bringing in their fixed date and having an election on it, every government in the five years previously had gone to the full five years because that is what they are entitled to do here.

That is all apropos to your comment that we could fix this under section 44 of the Constitution Act, 1982. I do not know that it can be done if this is also a constitutional matter for each of the 10 provinces — i.e. that their position, before introducing a shorter term, is that the maximum is five years, and they get their authority from the Constitution.

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Bryden:** The Parliament of Canada, on its own hook, could not change that without the concurrence of the provinces. Currently, most provinces rely on this as their constitutional period.

**Mr. Hogg:** When I said that Parliament could change section 50 of the act, is section 50 made applicable directly to the provinces under section 90 of the act? This is a point I had not thought about in advance of the hearing, so I am not prepared.

I do not believe section 50 of the act does directly apply to the provinces. What does apply to the provinces is section 4 of the Constitution Act, 1982. Actually, that makes the same point as you were making with respect to section 50 of the act. Section 4 of the act does directly apply to the provinces, and it is not open to Parliament to change section 4 of the act without going through the amending procedures because that is part of the Charter of Rights.

**Senator Bryden:** Can we do this under section 44 of the act then?

**Mr. Hogg:** We cannot change section 4 under section 44 of the Constitution Act; but section 4 of the act is simply a maximum period of five years. I do not believe it changes your point that Parliament cannot change section 4 of the act, which is applicable to the provinces as well as to itself.

**Le sénateur Bryden :** Vous avez cependant ajouté que, même si c'est le cas, nous pouvons modifier l'article 50 en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

**M. Hogg :** Oui, c'est ce que j'ai dit.

**Le sénateur Bryden :** Quand le directeur général des élections de la Colombie-Britannique est venu témoigner, on lui a demandé, comme le sénateur Joyal vient de le faire, ce qui se passe quand il y a des élections avant ou après la période de quatre ans.

**Le sénateur Stratton :** C'est à vos risques et périls.

**Le sénateur Bryden :** Nous sommes tous exposés à des risques ici. De toute façon, j'ai demandé ce qui se passait dans ce cas. Jusqu'à ce que les choses changent du moins, le mandat de la Chambre des communes peut être de cinq ans comme le prévoit la Constitution.

Il a dit exactement la même chose, à savoir que le lieutenant-gouverneur d'une province s'en remettrait à l'article 50 de la Constitution, parce qu'il y a une seule constitution. Il a expliqué qu'avant l'adoption de la loi sur les élections à date fixe, tous les gouvernements de la province s'étaient donné des mandats de cinq ans parce qu'ils en avaient le droit.

J'en parle parce que vous avez dit que nous pouvions invoquer l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Je ne sais pas si c'est possible si c'est aussi une question d'ordre constitutionnel pour toutes les provinces, puisqu'elles sont d'avis que le mandat de leur assemblée législative, avant d'être écourté par une loi, est d'une durée de cinq ans selon ce qui est prévu par la Constitution.

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Bryden :** Le Parlement du Canada ne peut pas, de sa propre initiative, changer cela sans l'accord des provinces. Actuellement, la plupart des provinces estiment que c'est le mandat que la Constitution leur accorde.

**M. Hogg :** J'ai dit que le Parlement pouvait modifier l'article 50 de la loi, mais je n'ai pas vérifié si cet article s'applique directement aux provinces en vertu de l'article 90 de la loi, et je ne suis pas en mesure de vous répondre là-dessus.

Je ne crois pas que l'article 50 s'applique directement aux provinces. C'est l'article 4 de la Loi constitutionnelle de 1982 qui s'applique à elles. Ce que vous avez dit à propos de l'article 50 est vrai dans ce cas. L'article 4 de la loi s'applique directement aux provinces et le Parlement ne peut pas le modifier sans suivre la procédure de modification de la Constitution parce que cet article fait partie de la Charte des droits.

**Le sénateur Bryden :** Pouvons-nous alors le faire en vertu de l'article 44 de la loi?

**M. Hogg :** Non, mais l'article 4 établit seulement un mandat maximal de cinq ans. Remarquez que le Parlement ne peut quand même pas, comme vous le dites, modifier l'article 4 de la loi qui s'applique aux provinces autant qu'à lui.



**Senator Bryden:** Yes. If it does not apply in relation to section 50 of the act, but it applies to section 4, if we change section 50 of the act, does that then only affect the Parliament of Canada?

**Mr. Hogg:** Yes.

**Senator Bryden:** Section 4 of the Constitution Act would still apply to all of the provinces.

**Mr. Hogg:** Yes; and it would still apply to the Parliament of Canada as well.

**Senator Bryden:** What have we accomplished then?

**Mr. Hogg:** Let me go back to what I originally said about the two provisions. Section 4 of the act is very clearly simply a maximum period and we cannot change that.

Section 50 of the act is also simply a maximum period. If it is interpreted as being something more than a maximum period — that is, if it is interpreted as making available the fifth full year — then we could change that. Senator Joyal has persuaded me that we have the fifth year available to us anyway, because of the provision in the bill that says that nothing affects the powers of the Governor General.

**Senator Bryden:** Right.

**Mr. Hogg:** That is a very convoluted answer, but your question is a very good one.

[Translation]

**Senator Rivest:** Canadians on the whole understand that the government's intention here is to have elections held on a fixed date to avoid political gamesmanship or allowing the Prime Minister to enjoy any undue advantage by deciding the election date. Accordingly, the government has introduced this bill.

Elections are held on a fixed date in the United States. The same applies in France. Both countries have presidential systems of government.

Under the Constitution, a government can serve for a maximum of five years. According to the bill's provision, terms of office would now be fixed at four years. Barring exceptions, the Prime Minister may, without any restrictions, decide to set an election date anytime within this four-year period. However, he must bow to the pre-eminence of the vote and confidence of the House.

Practically speaking, in light of the powers and prerogatives of the Governor General in terms of dissolving Parliament, this bill will ultimately not change much, constitutionally, legally or politically speaking, because elections will be held when a government, whether majority or minority, has lost the confidence of the House. That is the overriding constitutional rule that applies.

Therefore, the Canadian public is being deluded somewhat into believing that because of this bill, elections will now be held on a fixed date every four years. Maintaining the confidence of the House is the practical constitutional rule that prevails. This

**Le sénateur Bryden :** Oui. Si les provinces ne sont pas visées par l'article 50 de la loi mais qu'elles le sont par l'article 4, la modification de l'article 50 toucherait-elle alors seulement le Parlement du Canada?

**M. Hogg :** Oui.

**Le sénateur Bryden :** L'article 4 de la Loi constitutionnelle s'appliquerait toujours à toutes les provinces.

**M. Hogg :** Oui, ainsi qu'au Parlement du Canada.

**Le sénateur Bryden :** Qu'avons-nous accompli alors?

**M. Hogg :** Je vais répéter ce que j'ai dit au sujet de ces deux dispositions. L'article 4 de la loi fixe simplement la durée maximale du mandat et nous ne pouvons pas modifier cela.

L'article 50 de la loi prévoit lui aussi la durée maximale du mandat. Si on considérait que cet article donne accès à une cinquième année complète de mandat, nous pourrions le modifier. Le sénateur Joyal m'a convaincu qu'un mandat de cinq ans était toujours possible compte tenu de la disposition du projet de loi qui ne porte pas atteinte aux pouvoirs du gouverneur général.

**Le sénateur Bryden :** C'est exact.

**M. Hogg :** C'est une réponse alambiquée, mais votre question était compliquée.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** L'ensemble des Canadiens ont compris que l'intention du gouvernement est d'avoir des élections à date fixe afin d'éviter les jeux politiques ou l'avantage indu accordé au premier ministre de décider de cette date. Par conséquent, le gouvernement a présenté ce projet de loi.

Aux États-Unis, les élections se font à date fixe. Il en va de même en France. Ce sont là des régimes présidentiels.

La disposition constitutionnelle fixe le terme à cinq ans, et la disposition législative maintenant fixe le terme à quatre ans. Sauf ces exceptions, le premier ministre peut, sans contraintes, décider, dans les quatre ans, de la date des élections. Toutefois, il doit se soumettre à la prééminence de la règle du vote et de la confiance de la Chambre.

En termes pratiques et concrets, compte tenu des pouvoirs et prerogatives du gouverneur général en matière de dissolution, entre autres, la réalité juridique, constitutionnelle et politique de ce projet de loi ne sera finalement que très peu changée, puisque les élections auront lieu le jour où un gouvernement, fut-il majoritaire ou minoritaire, aura perdu la confiance de la Chambre. Telle est la règle constitutionnelle dominante.

Il est donc quelque peu illusoire de laisser croire à l'ensemble de la population canadienne que cette initiative fera en sorte que dorénavant nous aurons, à tous les quatre ans, des élections à date fixe. La règle constitutionnelle pratique demeure la confiance de

notion of maintaining the confidence of the House is rather broad. We always knew it applied in the case of the Throne Speech, the budget and several other legislative measures.

Occasionally we hear that the survival of the government is riding on a particular bill. The Prime Minister can speak in these terms.

Am I correct in saying that practically speaking, this bill will not change very much in terms of the scheduling of general elections?

[English]

**Mr. Hogg:** Senator Rivest, please forgive me for responding in English; my French is disgracefully bad. The answer to that is correct, particularly following from Senator Joyal's reasoning that, despite the bill, we will continue to have elections when they are advised by the Prime Minister. In the situation of a minority government, I do not believe anyone will even look at this bill because there is no way that the politicians will keep Parliament flowing in the House of Commons in a minority situation for four years. Even in a situation of majority government it is possible that we would have elections that did not fit the four-year formula. In that latter case, though, the political likelihood, as various senators have pointed out, is that the Prime Minister will feel constrained by and will not want to depart from the bill. Everything you say of substance is absolutely correct.

**Senator Di Nino:** A comment that has been dealt with extensively today is that the provision, in proposed section 56(2) of the bill, of flexibility is more of a negative part of the bill. However, I feel it is a very positive part of the bill in that it does provide for the ability of the Governor-in-Council to change the date when it is appropriate to do so. I do not wish it to be on the record that this is a negative component of the bill. I am not sure you want to comment, but I wanted to go on the record with regard to that.

**Mr. Hogg:** I agree, Senator Di Nino. We are all proud of our system of responsible government. Speaking for myself, I prefer it to the system in the United States where the President stays in office, regardless of what happens in Congress. I feel what we are struggling with, and what Senator Joyal's questions are probing, is how do we graft a system of fixed elections dates on to what is a fluid system of responsible government? That is what we are looking at, and there is nothing bad about this dilemma; I agree.

**Senator Di Nino:** Thank you. The other comment deals with Senator Rivest's question. The issue of confidence must be taken as one of the principle factors of responsible government. We would not want to hinder Parliament from pronouncing its confidence on the government. Again, it seems to be coming out in our discussion as a negative item. I feel it is probably one of the fundamental principles of responsible government. Would you comment on that?

la Chambre. Cette notion de confiance de la Chambre est d'ailleurs très diffuse. On a toujours su qu'elle s'exprimait vis-à-vis le discours du trône, le budget et quelques mesures législatives.

Parfois, on dit qu'un projet de loi engage la survie du gouvernement. Le premier ministre a la discrétion de s'exprimer en ces termes.

Ai-je raison de dire que, de façon pratique, ce projet de loi ne changera pas grand-chose sur la détermination de la date des élections?

[Traduction]

**M. Hogg :** Sénateur Rivest, excusez-moi de vous répondre en anglais, mais mon français est déplorable. Oui, vous avez raison, particulièrement après ce qu'a dit le sénateur Joyal à savoir que, malgré le projet de loi, nous allons continuer d'avoir des élections quand elles seront recommandées par le premier ministre. En cas de gouvernement minoritaire, personne ne va même tenir compte du projet de loi parce qu'aucun politicien ne va permettre au Parlement de siéger pendant quatre ans. Même si le gouvernement est majoritaire, il se peut que les élections n'aient pas lieu après quatre ans. Cependant, comme des sénateurs l'ont fait remarquer, le premier ministre d'un gouvernement majoritaire risque de se sentir obligé de respecter le projet de loi pour ne pas en payer le prix politique. Dans le fond, ce que vous dites est tout à fait juste.

**Le sénateur Di Nino :** Il a souvent été question aujourd'hui du fait que la souplesse qu'offre le paragraphe 56(2) proposé constitue davantage un aspect négatif du projet de loi. Quant à moi, j'estime que c'est un aspect très positif, puisque le paragraphe autorise le gouverneur en conseil à modifier la date lorsqu'il est opportun de le faire. Je ne veux pas qu'il soit consigné au compte rendu que c'est un aspect négatif du projet de loi. J'ignore si vous souhaitez formuler un commentaire, mais je voulais le dire officiellement.

**M. Hogg :** Je suis d'accord avec vous, sénateur Di Nino. Nous sommes tous fiers de notre régime de gouvernement responsable. Je le préfère à celui en vigueur aux États-Unis, où le président demeure en fonction quelle que soit la situation au Congrès. J'estime que le problème avec lequel nous sommes aux prises porte sur la façon d'intégrer le système d'élections à date fixe à notre régime de gouvernement responsable qui fonctionne bien, et c'est le sens des questions du sénateur Joyal. C'est notre objectif, et il n'y a rien de mal à ce dilemme. Je suis d'accord.

**Le sénateur Di Nino :** Merci. L'autre observation découle de la question du sénateur Rivest. La question de confiance doit être considérée comme l'un des principes de base du gouvernement responsable. Nous ne voudrions pas empêcher le Parlement d'accorder sa confiance au gouvernement. Encore une fois, nos échanges semblent faire ressortir qu'il s'agit là d'un aspect négatif. J'estime que c'est probablement l'un des principes fondamentaux du gouvernement responsable. Qu'en pensez-vous?



**Mr. Hogg:** I believe it is the fundamental principle of responsible government. I do not see how we could abandon that and still have a system of responsible government.

**Senator Di Nino:** I appreciate that.

**Senator Rivest:** There is responsible government and that is stated in France.

**Senator Di Nino:** It is a different kind of government.

**Mr. Hogg:** That is quite right, Senator Rivest. However, we are using the term responsible government here in the technical sense.

**Senator Di Nino:** Professor, the bill does not spell out or define the confidence convention. There have been concerns expressed that to do so, would or could invite judicial interpretation. As we understand, confidence is a political act. It is a political issue, and that convention would also evolve over time.

Could you give us your opinion whether you feel there is a need to actually define confidence in this legislation, and if so, what do you feel would be the consequences?

**Mr. Hogg:** I do not feel there is a need to define confidence, and I do not feel it would be a good idea because that would be difficult to do.

We have managed for a long time, without a statutory definition of confidence, and, since this bill does not essentially change the confidence rule, I do not feel there is any reason for us to try to define it more clearly.

It is the Prime Minister who determines confidence and goes to the Governor General when there has been a loss of confidence. If the Prime Minister concluded that he had not lost the confidence of the House of Commons, when in fact he had, that is one of those very limited occasions where the Governor General would be able to dismiss the Prime Minister and dissolve Parliament, or dissolve Parliament and leave the Prime Minister in place. That would leave the Governor General with some choices.

At the moment, we regard the issue of confidence as being determined in the first instance by the Prime Minister and, in a very rare case where the Prime Minister seems to be acting irresponsibly or in bad faith, by the Governor General. I do not believe we would want to change that and have a statutory definition of confidence.

**Senator Di Nino:** Parliament can also in effect put forth a motion of confidence. It is not just the Prime Minister or the Governor General. I contend this is a fundamental principle of our responsible government. Parliament, in its own right, can create a situation where there would be a confidence issue raised and dealt with in the legislature.

**Mr. Hogg:** Of course, the question of whether the government has lost the confidence of the House of Commons is a statement about the House of Commons. The House of Commons passed a

**M. Hogg :** Je crois que c'est un principe fondamental du gouvernement responsable. Je ne vois pas comment nous pourrions en faire fi, car c'est un principe indissociable du gouvernement responsable.

**Le sénateur Di Nino :** J'en suis conscient.

**Le sénateur Rivest :** Il y a le concept de gouvernement responsable en France.

**Le sénateur Di Nino :** C'est un régime de gouvernement différent.

**M. Hogg :** C'est tout à fait exact, sénateur Rivest. Cependant, nous employons l'expression « gouvernement responsable » au sens strict.

**Le sénateur Di Nino :** Monsieur, le projet de loi ne précise ni ne définit la convention sur la confiance. On a fait valoir que le faire entraînerait ou pourrait entraîner une interprétation judiciaire. D'après nous, la confiance relève du domaine de la politique. C'est une question d'ordre politique, et cette convention, de plus, évoluerait au fil du temps.

Pourriez-vous nous faire part de votre opinion et nous dire si le projet de loi doit définir la confiance et, le cas échéant, quelles en seraient les conséquences.

**M. Hogg :** Je ne crois pas qu'il faille la définir, ni que cela soit une bonne idée, car il serait difficile de le faire.

Nous avons fonctionné longtemps sans que la confiance ne soit définie dans une mesure législative et, le présent projet de loi ne visant pas essentiellement à modifier la règle relative à la confiance, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'essayer d'apporter davantage de précisions.

Il incombe au premier ministre de déterminer si la Chambre accorde sa confiance ou s'il doit se rendre chez la gouverneure générale en cas de perte de confiance. S'il conclut à tort qu'il n'a pas perdu la confiance de la Chambre, la gouverneure générale pourrait alors, situation fort peu susceptible de se produire, démettre le premier ministre et dissoudre le Parlement ou dissoudre le Parlement sans démettre le premier ministre. La gouverneure générale disposerait de certaines options.

Actuellement, la question de confiance est tranchée par le premier ministre dans un premier temps, puis par la gouverneure générale lorsque le premier ministre semble agir d'une façon irresponsable ou de mauvaise foi. Je ne crois pas que nous voulions modifier cela et définir la confiance dans une mesure législative.

**Le sénateur Di Nino :** Le Parlement peut également se prononcer sur une motion de confiance. Cette prérogative n'appartient pas qu'au premier ministre ou à la gouverneure générale. J'affirme que c'est un principe fondamental de notre gouvernement responsable. Le Parlement est autorisé à soulever la question de confiance et à l'examiner en Chambre.

**M. Hogg :** Bien sûr, c'est à la Chambre des communes de déterminer si le gouvernement a perdu sa confiance. Celle-ci adopte une résolution le déclarant expressément. C'est d'ailleurs

resolution declaring that the House no longer had confidence in the government, and that was how the last general election started. That is the clearest possible evidence, and neither the Prime Minister nor the Governor General will quarrel with that.

I could imagine a resolution in the House of Commons that might leave some doubt as to whether it really was a loss of confidence or not. In that case, it would be for the Prime Minister, initially, to make the judgment and perhaps end up being overruled by the Governor General.

**Senator Joyal:** I want to put on record that once the Prime Minister has advised the Governor General on the dissolution of Parliament, the Governor General acts on the advice, dissolves parliament and calls an election. If the date of the election is to be postponed for reasons of cultural or religious significance or a provincial or municipal election as provided by the bill in proposed section 56.2(1), or according to section 59(1) of the Canada Elections Act — because there is a flood, fire or other disaster, as Senator Andreychuk has pointed out — I would be tempted to have a referendum. A referendum would be as disruptive of the electoral process as municipal or provincial elections. By definition a referendum is province-wide.

In this case, the decision to change the election date is not in the Prime Minister's hands. It is transferred to the Governor-in-Council according to section 59 of the Canada Elections Act and according to proposed section 56.2(3) in Bill C-16.

In other words, there is that kind of differentiation of authority of advice.

**Mr. Hogg:** I am not familiar with the provisions of the Canada Elections Act, to which Senator Andreychuk and you have referred.

Looking at Bill C-16, proposed subsection 56.2(5) does contemplate that there might be a late decision about the change of election date. In the case of Ontario, we still have months to go, so there is nothing confusing there.

However, it is contemplated here, that as late as the end of July, there might be a change. The way the bill is expressed, if there has already been advice from the Prime Minister to the Governor General, it seems as though it does, at least, remove the decision from the Prime Minister to the Governor-in-Council. Presumably, as I said earlier, the Prime Minister will carry the decision of the Governor-in-Council over to Rideau Hall to tell the Governor General.

**Senator Joyal:** I am trying to maintain the line of prerogative of Prime Minister versus the Governor-in-Council. As you know, the exercise of a prerogative can be framed in different ways, and we know that carries a different political context.

My other question may be a little naive, but, in your opinion, is there any legal sanction attached to a violation of proposed section 56.1(2) of the bill, which states an election must be held on the third Monday of October, if the Prime Minister feels there is a

ainsi qu'ont été déclenchées les dernières élections générales. On ne saurait être plus clair. Ni le premier ministre ni la gouverneure générale ne le contesteront.

Il est possible d'imaginer que la Chambre des communes pourrait adopter une résolution qui laisserait planer un doute sur la perte de confiance effective. Le cas échéant, il appartiendrait au premier ministre de trancher, décision que la gouverneure générale pourrait peut-être infirmer.

**Le sénateur Joyal :** Je tiens à signaler que, lorsque le premier ministre conseille à la gouverneure générale de dissoudre le Parlement, cette dernière le fait et déclenche des élections. Si la date du scrutin doit être reportée aux termes du paragraphe 56.2(1) du projet de loi, parce qu'elle coïncide avec un jour revêtant une importance culturelle ou religieuse ou encore avec la tenue d'une élection provinciale ou municipale, ou aux termes du paragraphe 59(1) de la Loi électorale du Canada en raison d'une inondation, d'un incendie ou d'une autre catastrophe, comme le sénateur Andreychuk l'a signalé, je serais tenté de proposer un référendum. Un référendum perturberait autant le processus électoral qu'une élection provinciale ou municipale. Par définition, le référendum a une portée provinciale.

La décision de modifier la date du scrutin n'appartiendrait plus alors au premier ministre. Elle incomberait au gouverneur en conseil aux termes de l'article 59 de la Loi électorale du Canada et du paragraphe 56.2(3) du projet de loi C-16.

Autrement dit, nous avons cette espèce de distinction en ce qui concerne l'autorité en matière de conseils.

**M. Hogg :** Je ne connais pas très bien les dispositions de la Loi électorale du Canada, auxquelles le sénateur Andreychuk et vous avez fait allusion.

Le paragraphe 56.2(5) du projet de loi C-16 établit qu'il pourrait y avoir une date limite régissant la décision de modifier la date du scrutin. En ce qui concerne l'Ontario, nous disposons encore de bien des mois, et rien ne prête donc à confusion.

Cependant, il pourrait y avoir un changement à la fin de juillet, selon le projet de loi. D'après le libellé, si le premier ministre a déjà informé la gouverneure générale, il semblerait donc au moins que la décision n'appartient plus au premier ministre mais qu'elle incombe au gouverneur en conseil. Comme je l'ai indiqué, le premier ministre se rendrait à Rideau Hall pour faire part de la décision à la gouverneure générale.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie d'établir la distinction entre la prerogative du premier ministre et celle du gouverneur en conseil. Vous n'êtes pas sans savoir que l'exercice d'une prerogative peut être assorti de modalités distinctes, et nous n'ignorons pas qu'il en découle un contexte politique différent.

L'autre question que je souhaiterais vous poser est peut-être un peu naïve. Selon le paragraphe 56.1(2) du projet de loi, les élections générales ont lieu le troisième lundi d'octobre. D'après vous, si le premier ministre estime que la Chambre est saisie d'une



motion of confidence in the House whereby the government has attached its survival to the issue or that Parliament has come to a halt in the context of what Senator Bryden has raised before? For example, the Senate refuses to adopt a bill because the Senate reads that government does not have the mandate to introduce that important transformation.

Is there any legal sanction to this bill?

**Mr. Hogg:** I do not believe there is any legal sanction. In response to your question, the opening phrase of proposed section 56.1(2) that reads, "Subject to subsection (1)," and the need to protect fully the prerogative of the Governor General, does mean that we can have elections before the four-year period and even after the four year period, subject to the ultimate five-year limit.

As I said earlier, this bill will be effective if political pressures and considerations make it effective — which I assume they will, assuming that we get back to majority government. It will not be of any effect during minority governments. Despite the word "must" in proposed section 56.1(2), I do not see this as a matter for which the courts or any other formal legal sanction would ever be appropriate.

**Senator Joyal:** Finally, when we talk about the government having lost the confidence of the House, normally the Prime Minister seeks dissolution.

There is also the context in which the Prime Minister might come to the conclusion that Parliament is at a halt. There is either an incapacity for the government to have its legislative program carried out by Parliament, or the government — to put it in broader terms — is of the opinion that to be able to pass a major bill, it would prefer to seek the approval of the electorate. Therefore, we would have three scenarios or options for a Prime Minister to seek dissolution before or after the four years, depending on the political context in which we found ourselves.

**Mr. Hogg:** I believe that is right. The first scenario is the clear loss of confidence. The second scenario sounded very close to that — the government is now satisfied that it cannot carry out its legislative program — so perhaps that is within the first one as well.

Even for the third scenario, presumably the fear about tackling a major measure in the existing Parliament is related to a loss of confidence. I can see that one might be a different situation because there might be a majority for most measures, but perhaps not for the one coming up.

**Senator Baker:** Three weeks ago, the Supreme Court of Canada made a ruling that quoted you liberally. You know the case I am talking about. You had declared certain actions to be unconstitutional; therefore, you believed that the provinces should compensate certain persons for an indirect tax, which

motion de confiance selon laquelle la survie du gouvernement est en cause ou si le Parlement a été prorogé conformément à ce que le sénateur Bryden a signalé, est-ce que contrevenir à ce paragraphe entraînerait une sanction? Prenons l'exemple du Sénat qui refuserait d'adopter un projet de loi parce qu'il estimerait que le gouvernement n'a pas le mandat de mettre en œuvre cette transformation importante.

Y a-t-il une sanction dans le projet de loi?

**M. Hogg :** Je ne crois pas qu'il y en ait une. Pour répondre à votre question, je vous dirai que le début du paragraphe 56.1(2) du projet de loi — « Sous réserve du paragraphe (1) » — et la nécessité de protéger intégralement la prerogative de la gouverneure générale font en sorte que des élections peuvent se tenir avant la fin de la période de quatre ans et même après celle-ci, sous réserve de la limite inéluctable de cinq ans.

Comme je l'ai indiqué, le projet de loi sera efficace si les considérations et les pressions d'ordre politique le permettent, ce qui sera, je pense, le cas lorsque nous reviendrons à un gouvernement majoritaire. Il n'aura aucune efficacité lorsque nous aurons des gouvernements minoritaires. Même si le paragraphe 56.1(2) établit que des élections auront lieu, je ne crois pas que cette question pourrait être tranchée par un tribunal ou être assortie d'une sanction.

**Le sénateur Joyal :** En fin de compte, lorsque le gouvernement a perdu la confiance de la Chambre, le premier ministre demande habituellement la dissolution du Parlement.

Le premier ministre pourrait également conclure que le Parlement est prorogé. Soit que le gouvernement est incapable de faire adopter son programme législatif par le Parlement, soit que le gouvernement — en termes plus généraux — est d'avis qu'il serait préférable d'obtenir l'approbation de l'électorat avant de pouvoir faire adopter un projet de loi important. Le premier ministre disposerait donc de trois scénarios ou options lui permettant de demander la dissolution avant la fin de la période de quatre ans ou après celle-ci, en fonction du contexte politique du moment.

**M. Hogg :** Je crois que c'est bel et bien le cas. Dans le premier scénario, il y a manifestement une perte de confiance. Le second est très similaire au premier, en ce sens que le gouvernement est convaincu qu'il ne pourra faire adopter son programme législatif.

Et, dans le troisième scénario, la crainte de s'attaquer à une mesure législative importante pourrait être associée à une perte de confiance. La situation pourrait cependant être différente, étant donné que la majorité pourrait être en faveur de la plupart des projets de loi, mais que cette majorité ne serait pas garantie à l'égard de la mesure à venir.

**Le sénateur Baker :** Il y a trois semaines, la Cour suprême du Canada a rendu une décision, dans laquelle elle vous a cité généreusement. Vous savez de quelle affaire je veux parler. Vous aviez déclaré que certaines mesures étaient inconstitutionnelles. Vous étiez d'avis qu'une province devrait rembourser à certains

the province had no right to impose in that particular instance. The Supreme Court of Canada brought down a judgment and agreed with you throughout its judgment.

I learned a couple of minutes ago that two provinces, namely Nova Scotia and New Brunswick, have now taken a retroactive position to impose a direct tax to make up for the indirect tax that you claimed was unconstitutional. Would you care to comment on that?

I do not feel it is an unfair question because you know the subject inside out. Is this a surprise?

**Mr. Hogg:** There is no doubt if a tax was held to be unconstitutional because it was indirect, and if it was possible to keep the money by levying a valid, direct tax with retroactive effect, that would be constitutional. There are cases in which exactly that has happened. The unfortunate taxpayer does not necessarily get the money back.

**Senator Baker:** It was a great ruling.

**The Chairman:** Professor Hogg, as I said at the beginning, you are well known by this committee and well respected throughout Canada for your wisdom and wise counsel. You have proven it again today before us. We deeply appreciate your attendance.

As you concluded your formal remarks, you said that this description of a flexible, fixed election date is a good description. In grafting fixed election dates into a system of responsible government, there has to be flexibility. That is a very good way to conclude this portion of our session. We deeply appreciate all your insights and help on this important bill.

**Mr. Hogg:** Thank you very much for the courteous and extremely stimulating exchange.

**The Chairman:** We are now delighted to have before us Mr. Chernushenko, Senior Deputy of the Green Party of Canada. We are pleased you are able to appear before us on such short notice.

**David Chernushenko, Senior Deputy, Green Party of Canada:** Thank you very much. It is a pleasure to be here. Even on short notice, the Green Party of Canada is glad to be invited. We will take our opportunities where we can.

[Translation]

I speak French as well. So, I am comfortable answering your questions in French.

[English]

Unfortunately, I was not able to get my document translated, but I understand it will be made available to you afterward.

particuliers le montant d'une taxe indirecte qu'elle a perçue alors qu'elle n'avait pas le droit de la leur imposer. La Cour suprême du Canada a tranché la question dans un jugement qui est conforme à votre opinion sur la question.

Je viens d'apprendre que deux provinces, en l'occurrence la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, ont pris des mesures rétroactives afin d'imposer une taxe directe à la place de la taxe indirecte, qui était, selon vous, inconstitutionnelle. Qu'en pensez-vous?

À mon avis, ce n'est pas une question incongrue, parce que vous connaissez à fond le sujet. Est-ce une surprise pour vous?

**M. Hogg :** Il ne fait aucun doute que, si une taxe a été jugée inconstitutionnelle parce qu'elle était indirecte, il serait constitutionnel de conserver les montants ainsi perçus en imposant une taxe directe avec effet rétroactif. Cette situation s'est déjà produite. Le contribuable malchanceux n'obtient pas toujours nécessairement le remboursement.

**Le sénateur Baker :** C'est une décision judiciaire.

**Le président :** Monsieur Hogg, comme je l'ai dit en introduction, les membres de notre comité vous connaissent bien et vous êtes réputé dans l'ensemble du Canada pour votre sagesse et vos conseils judicieux. Vous venez d'en faire la preuve encore une fois aujourd'hui. Nous vous remercions infiniment de votre présence.

À la fin de votre déclaration préliminaire, vous avez indiqué que des dates de scrutin fixes et flexibles constituaient une bonne description et qu'il fallait de la souplesse pour réussir à greffer des dates d'élection fixes à un système de gouvernement responsable. Voilà une bonne façon de mettre un terme à cette partie de notre séance. Nous vous remercions infiniment de tous les conseils que vous nous avez donnés et de l'aide que vous nous avez apportée dans notre examen de ce projet de loi important.

**M. Hogg :** C'est moi qui vous remercie infiniment de ces échanges courtois et très enthousiasmants.

**Le président :** Nous sommes heureux d'accueillir maintenant M. Chernushenko, chef adjoint principal du Parti Vert du Canada. Nous nous réjouissons que vous ayez pu comparaître dans un si bref délai.

**David Chernushenko, chef adjoint principal, Parti Vert du Canada :** Je vous remercie infiniment. C'est avec plaisir que je me retrouve parmi vous. Le Parti Vert du Canada est heureux d'avoir été invité, même si ce fut au pied levé. Nous voulons profiter de toutes les occasions qui s'offrent à nous.

[Français]

Je parle également français. Je suis donc à l'aise pour répondre à vos questions en français.

[Traduction]

Malheureusement, je n'ai pas pu obtenir la traduction de mon document, mais je crois comprendre que vous la recevrez ultérieurement.



First, thank you for inviting the Green Party of Canada to offer our views on Bill C-16. I will now take a few minutes to summarize our views.

I would like to start by stating, as I did to the House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs, we do not oppose the bill. However, we are not convinced there is any benefit to be gained from moving to fixed election dates. While there are many possible pros and cons, none of the predicted benefits seem so compelling as to make it a priority to move forward with this amendment apart from the possibility of cost savings, which are good.

If the goal of Bill C-16 is to reinvigorate democracy in Canada by making elections more fair, by increasing voter turnout and by increasing accountability, or some other argument in favour of fixed election dates, we do not agree that any of these will be the inevitable result. Canadian parliamentary tradition requires that a government has the confidence of the majority of the House of Commons. Therefore, we do not see how a fixed election date is necessarily desirable or even possible. Having heard the concluding comments of the previous witness, you have heard from a much more learned expert in constitutional affairs.

As a political party that must plan for elections, it might seem that fixed dates for elections would make our life simpler and our preparations more predictable, but, given that a government might fall at any time, we still need to be on a near constant state of readiness, particularly with minority governments. I would predict minority governments will stay with us in the foreseeable future; that is the status quo at the moment.

While the Green Party of Canada believes that many of the aspects of our electoral system need improvement, moving to fixed election dates was not our top priority. We believe that the time and energy devoted to this bill should have been devoted to moving toward a form of proportional representation, something that we, along with others, have been strongly advocating.

We do wish to see higher voter turnout; increased citizen engagement in the democratic process; greater government transparency and accountability; higher involvement of youth, new Canadians and marginalized Canadians; and reduced cynicism about politics in general. We believe that all of these are necessary and laudable goals that must be addressed by the government. However, we are not convinced that a fixed election date will help with any of those priorities.

To reiterate, we are not against fixed election dates, but Bill C-16 does not constitute the significant electoral reform Canada needs. Should Bill C-16 go ahead, let us make sure it is a first step toward more profound changes, such as the adoption of

Je vous remercie d'avoir invité le Parti Vert du Canada à présenter son point de vue sur le projet de loi C-16. Permettez-moi de le résumer en quelques minutes.

Je tiens d'abord à préciser, comme je l'ai dit au Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre, que nous ne sommes pas opposés au projet de loi. Nous ne sommes pas convaincus cependant qu'il existe un avantage particulier à adopter une date fixe pour la tenue des élections. Les avantages et les désavantages possibles sont nombreux, mais aucun des avantages prévus ne suffit à nos yeux pour faire de cet amendement une priorité, hormis la possibilité de réaliser des économies, ce qui est une bonne chose.

Si l'objectif du projet de loi C-16 est de revigorer la démocratie au Canada en rendant les élections plus justes, en augmentant la participation électorale, en favorisant la reddition de comptes ou en y parvenant par un autre moyen, ces visées demeurent hypothétiques et ne se concrétiseront pas forcément. Le gouvernement doit avoir la confiance d'une majorité de députés de la Chambre des communes, dans la tradition parlementaire canadienne. Par conséquent, nous ne voyons pas comment une date électorale fixe pourrait être souhaitable ou même possible. Vous avez entendu les conclusions du témoin précédent, qui est un spécialiste beaucoup plus chevronné dans le domaine des affaires constitutionnelles.

À première vue, on est porté à croire qu'une date fixe simplifierait la vie d'un parti politique en ce qui a trait aux élections et rendrait ses préparatifs plus prévisibles. Cependant, comme un gouvernement peut tomber à n'importe quel moment, il nous faudrait tout de même rester en état d'alerte presque constamment, particulièrement lorsque le gouvernement est minoritaire. J'irais même jusqu'à prédire que nous aurons des gouvernements minoritaires dans un avenir prévisible. Il y aura un statu quo.

Certes, le Parti Vert du Canada croit que le système électoral a besoin d'être amélioré à bien des égards, mais l'adoption d'une date fixe n'est pas notre priorité absolue. Nous estimons plutôt qu'il aurait mieux valu consacrer le temps et l'énergie requis par ce projet de loi à la recherche d'une forme de représentation plus proportionnelle, ce que, de concert avec d'autres, nous prôtons avec vigueur.

Nous souhaitons une participation plus forte des électeurs; un engagement accru des citoyens dans les processus démocratiques; plus de transparence et de reddition de comptes de la part du gouvernement; une participation plus grande des jeunes, des nouveaux Canadiens et des Canadiens marginalisés; moins de cynisme à l'égard de la politique en général. Ce sont tous, à notre avis, des objectifs nécessaires et louables vers lesquels le gouvernement doit tendre. Mais nous ne voyons pas comment une date d'élection fixe y contribuerait.

En résumé, nous ne sommes pas contre une date d'élection fixe, mais le projet de loi C-16 ne constitue pas, à nos yeux, une réforme électorale importante dont la Canada a besoin. S'il est adopté, le projet de loi C-16 ne devrait constituer qu'un premier

some form of proportional representation, so that more Canadian voters will have their votes really count, and so that more voices will be heard in Parliament.

**Senator Milne:** Mr. Chernushenko, you stated that you are against this bill because you still must be in a state of constant preparation in case Parliament falls on a vote of confidence.

**Senator Andreychuk:** I heard they were for the bill. Are you for or against the bill?

**Mr. Chernushenko:** I suppose it is a matter of interpretation. We are not against the bill. We would not attempt — not that we have the power to do so — to block it, but it is a matter of priorities. It is true that we do not see it changing, in any way, our need to be in a state of readiness.

**Senator Milne:** Would that change if there were some way of limiting the powers of the Prime Minister to call an election in a shorter period of time?

**Mr. Chernushenko:** I suppose it might; but, unless we found ourselves in a situation where it was virtually impossible for an election to be called within a set period of time, any political party would be wise to be as ready as it could be at any given moment.

**Senator Milne:** After being overwhelmed by the evidence that was put before us by the last expert witness on the whole matter, it is interesting to hear a slightly different slant on it from you, Mr. Chernushenko. I appreciate your coming here today, but I have no further questions.

**Senator Di Nino:** For the record, I do not believe you stated that you are opposed to the bill. You stated that you are not opposed to the bill and that you feel as you have stated.

One reason why this bill was even entertained by the government is related to the manipulation — referred to as such by witnesses here — of the date of polling by governments. We have often seen this in the history of governments in Canada. The ability to manipulate the election date for the benefit of the governing party has been criticized — I feel wrongly and solidly. You are saying you do not see that as an issue of concern.

**Mr. Chernushenko:** I see the idea of the date being manipulated as a concern, but I would take the historical perspective. Given that it has backfired as often as not on a government to try to manipulate it, perhaps it has not necessarily been to the advantage of any one party over the other.

However, that is the aspect of the bill of which we are most in support. As I understand it, if we can find ourselves at least in a tradition, if not actually locked in a situation, where a Prime

pas vers des changements plus profonds, par exemple l'adoption d'une forme de représentation proportionnelle, grâce à laquelle le vote d'un plus grand nombre d'électeurs canadiens comptera vraiment et davantage de voix seront entendues au Parlement.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Chernushenko, vous avez dit que vous vous opposiez au projet de loi parce que vous devez encore rester en état d'alerte constamment au cas où le Parlement tomberait à la suite d'un vote de confiance.

**Le sénateur Andreychuk :** Quant à moi, j'ai compris qu'ils étaient en faveur du projet de loi. Êtes-vous pour ou contre le projet de loi?

**M. Chernushenko :** Je suppose que c'est une question d'interprétation. Nous ne sommes pas contre le projet de loi. Nous n'essaierions pas — et nous ne sommes pas en mesure de le faire — d'empêcher l'adoption du projet de loi, mais c'est une question de priorités. Il est vrai que nous n'estimons pas que la mesure législative modifierait d'aucune façon notre nécessité d'être en état d'alerte.

**Le sénateur Milne :** Changeriez-vous d'avis si le projet de loi restreignait les pouvoirs du premier ministre de déclencher des élections avant l'expiration du délai prévu?

**M. Chernushenko :** Je suppose que oui. Cependant, à moins que nous nous retrouvions dans une situation où il est presque impossible que des élections soient déclenchées à dates fixes, tout parti politique ferait preuve de prudence en étant constamment prêt à réagir.

**Le sénateur Milne :** Après avoir entendu l'impressionnant témoignage de l'expert précédent sur toute cette question, je trouve vos observations intéressantes, monsieur Chernushenko, car elles dégagent un point de vue légèrement différent. Je vous remercie de comparaître aujourd'hui, mais je n'ai pas d'autres questions.

**Le sénateur Di Nino :** Je tiens à souligner que je ne crois pas que vous ayez dit être opposé au projet de loi. Vous avez affirmé plutôt que vous ne vous y opposiez pas et vous avez dit ce que vous pensiez.

Le gouvernement a présenté le projet de loi entre autres à cause de la façon dont les gouvernements ont manipulé la date de scrutin, comme l'ont signalé les témoins. Ce fut souvent le cas dans l'histoire parlementaire canadienne. La capacité de manipuler la date de scrutin au profit du parti au pouvoir a toujours fait l'objet de critiques, à mon avis, injustifiées et intraitables. Selon vous, ce n'est pas une source de préoccupations.

**M. Chernushenko :** J'estime que la manipulation de la date de scrutin est une source de préoccupations, mais je mettrais les choses dans leur contexte historique. Étant donné que les tentatives de manipulation par les gouvernements ont eu aussi souvent un effet boomerang qu'un effet bénéfique, on ne peut pas affirmer que cela a été plus à l'avantage d'un parti.

Cependant, c'est là l'aspect du projet de loi que nous appuyons le plus. J'estime que cette mesure législative serait judicieuse si nous pouvions créer une situation où le premier ministre ne



Minister cannot manipulate the bill, then I believe that would be a good course of action. If we were to move to a tradition where there is much less latitude or acceptance of a government playing with election dates at their own will, that would be an improvement over the current situation.

**Senator Di Nino:** Let me deal with your question about historical statistics, in effect. One could argue that the 1997 election and the 2000 election, which were both within the remaining mandate, were manipulated at the benefit of the government at the time, and the government at the time won both elections. I do not see how you could say that it — and I think you used the word — “backfired.” However, the government in power paid a price. Would you care to comment on that?

**Mr. Chernushenko:** I agree, in those cases, that was the situation most definitely. Without contradicting what I have said, we would like to see that aspect of current practice curtailed.

**Senator Di Nino:** I would like to talk about voter turnout. The only example we have so far — we will have one this October in Ontario — is the British Columbia experience. The witness that we had — the Chief Electoral Officer for British Columbia — gave us some statistics, particularly the deputy, who had appeared in the House, that suggested there was some improvement in the voter turnout. The information they provided specifically stated that the improvement was largely with young voters, which is significant. I believe that that is probably a challenge for all political parties these days, to attract, to encourage young voters.

It would seem to me that the only experience and the only testimony that we have had in effect said that, yes, there was an increase in voter turnout, but that the increase was most noticeable with young people. First of all, would you not feel that is an improvement?

**Mr. Chernushenko:** Yes, I certainly do and if a fixed election date can help us to begin making progress on that front, that is definitely a good thing. Our point has been to use this occasion to say that this is perhaps a small change in the right direction. However, let us see it as a first of many possible reforms to our electoral system in order to engage Canadians, to have them feel their vote is going to count and in order to move away from concepts of strategic voting and cynicism that their vote will not count, so why bother? Should we study other countries that may or may not have fixed election dates, but have implemented other types of reforms or have different systems where the voter turnout is much higher? My response would be, yes, if this is going to help. Let us do it, but let us make it a foot in the door and then move on to other reforms.

**Senator Di Nino:** I have sympathy with your position on that.

pourrait pas manipuler le projet de loi ou si nous pouvions à tout le moins établir une tradition à cet égard. La situation s'améliorerait si nous pouvions établir une tradition par laquelle le gouvernement aurait beaucoup moins de latitude pour déterminer à sa guise la date de scrutin ou si un tel comportement était beaucoup moins accepté.

**Le sénateur Di Nino :** Je voudrais aborder votre question à propos des statistiques historiques. On pourrait faire valoir que le gouvernement de l'époque a manipulé la date de scrutin lors des élections de 1997 et de 2000 et qu'il en a tiré profit puisqu'il a été réélu chaque fois. Je ne vois pas comment vous pouvez dire que cela a eu un effet boomerang — je pense que c'est le terme que vous avez utilisé. Cependant, il y a eu également un contrecoup pour le parti au pouvoir. Qu'en pensez-vous?

**M. Chernushenko :** Je conviens que, à ces deux occasions, c'est certes ce qui est survenu. Sans vouloir me contredire, je vous ferai valoir que nous voudrions que cette pratique soit restreinte.

**Le sénateur Di Nino :** Je voudrais aborder la question de la participation électorale. Le seul exemple que nous ayons jusqu'à présent est celui de la Colombie-Britannique; il y aura le cas de l'Ontario en octobre. Le témoin que nous avons entendu, le directeur général des élections de la Colombie-Britannique, nous a fait part de statistiques — en fait, ce fut principalement son adjoint, qui a comparu devant le comité de la Chambre — indiquant une amélioration de la participation électorale. Selon les chiffres qu'ils nous ont donnés, cette amélioration touchait principalement les jeunes, ce qui est important. Je crois qu'attirer les jeunes électeurs et les encourager à voter constituent probablement l'enjeu auquel sont confrontés tous les partis politiques.

Il me semblerait que les seuls exemples que nous possédons et les seuls témoignages que nous avons entendus traduisent un regain de la participation électorale, principalement chez les jeunes. Tout d'abord, estimez-vous que c'est une amélioration?

**M. Chernushenko :** C'est effectivement une amélioration. C'est certes valable, si la tenue de scrutin à date fixe nous permet de commencer à faire progresser les choses. Nous vous avons fait valoir qu'il s'agit peut-être d'une modification modeste dans la bonne direction. Cependant, considérons qu'il s'agit là de la première d'une des nombreuses réformes possibles de notre système électoral pour favoriser davantage la participation des Canadiens afin que ceux-ci estiment que leurs votes compteront, ainsi que pour chasser le concept de vote stratégique et le cynisme des gens pour qui tout cela n'en vaut pas la peine puisque leurs votes ne vaudront rien. Devrions-nous étudier la situation des pays qui ont peut-être mis en œuvre le mode de scrutin à date fixe tout en adoptant d'autres réformes ou des systèmes différents qui facilitent une participation électorale de beaucoup supérieure? Je répondrais par l'affirmative, si les mesures envisagées nous étaient utiles. Faisons-le, mais que ce ne soit que la première d'une série de réformes.

**Le sénateur Di Nino :** J'abonde dans votre sens à cet égard.

**Senator Andreychuk:** I just want to be sure. You seem to be guessing at what it might do. Have you not had Canadians come up to you within your party system, or elsewhere, supporting this idea or bringing it to your attention, or is it totally a non-issue in the Green Party?

**Mr. Chernushenko:** It is only slightly better than a non-issue. I cannot think of a single person who has come to me saying that we have to get fixed election dates, it is a top priority. I am, however, overwhelmed by people — including people who vote for other parties — saying that it is crazy that our electoral system does not allot, in any way, seats according to the percentage of votes a party gets and a range of other criticisms. I cannot say of a single instance where somebody came to our party and raised fixed election dates as a priority.

**Senator Di Nino:** The voter turnout is one of interest to me. One of the considerations in looking at the time of year, the third week of October, is that that week is citizenship week in this country. Also, we know, as a result of the testimony we have received, that is when students — particularly university students — would probably most all be available. This may, hopefully, create a better opportunity for them to participate in the democratic process of polling day. I wonder if you had given some thought to that.

**Mr. Chernushenko:** Given that there are very few high-school-aged voters now and they tend to be at home other than some who may have been at boarding school somewhere, the objective of reaching university students, in particular, here at college is very good. Getting university or college students, or anyone who may be away from their family home town, registered and out to vote is a challenge and a very important one to grapple with, so I wholeheartedly support this choice of date as one that appears most likely do that. In the last two elections, particularly 2004, we ran into the problem where it fell just after students had left campus. Therefore, it is a good idea to give enough time to students, who have gone away from home, to register in their new place of residence. Imagine a Carleton University student in Ottawa. This would give them time to register here in Ottawa in their new riding or give them the opportunity to make arrangements to able to either vote while at home for Thanksgiving, for example, at an advanced pole. They would have had the time to make arrangements to vote by mail or whatever system we can put in place. Those are all good options.

**Senator Di Nino:** I have sympathy with your position, although I believe it is much more complex than a simple statement of changing to proportional representation. We know there are pitfalls in that.

**Le sénateur Andreychuk :** Je veux simplement être certaine d'avoir bien compris. Vous semblez échafauder des hypothèses sur ce qu'il pourrait en découler. Des membres de votre parti ou d'autres Canadiens ne vous ont-ils jamais dit qu'ils appuyaient cette idée ou ne vous en ont-ils jamais parlé, ou encore se peut-il que cette question soit occultée au sein du Parti Vert?

**M. Chernushenko :** À tout le moins, elle n'a jamais été occultée, mais je ne me souviens pas d'une personne en particulier qui m'ait dit que nous devrions avoir des scrutins à date fixe, que c'est une priorité absolue. Cependant, de très nombreuses personnes, y compris des électeurs qui votent pour d'autres partis, me signalent, entre autres critiques, qu'il est absurde que notre système électoral n'accorde pas les sièges à un parti en fonction des voix qu'il a obtenues. Je ne peux pas donner un seul exemple où quelqu'un a indiqué à notre parti que la tenue des élections à date fixe était une priorité.

**Le sénateur Di Nino :** La participation électorale est une question qui m'intéresse. L'un des facteurs dont on a tenu compte dans le choix du moment de l'année, la troisième semaine d'octobre, c'est que cette semaine est celle de la citoyenneté au Canada. À la suite des témoignages entendus, nous savons également que cette semaine est celle où les étudiants — particulièrement ceux des universités — seraient probablement tous disponibles. Ceux-ci pourraient alors, espérons-le, participer davantage au processus démocratique le jour du scrutin. Je me demande si vous y avez songé.

**M. Chernushenko :** Étant donné le nombre très restreint d'électeurs chez les étudiants des écoles secondaires et puisque ces étudiants demeurent encore chez leurs parents, à l'exception de ceux qui fréquentent un pensionnat, l'objectif visant à favoriser la participation des étudiants universitaires et collégiaux m'apparaît très valable. Il serait très important de favoriser l'inscription sur les listes électorales de ces derniers et de quiconque vit à l'extérieur de la ville de ses parents ainsi que d'amener ces personnes à voter. C'est pourquoi j'appuie de tout cœur le moment de l'année proposé, qui semble le plus susceptible de permettre d'atteindre cet objectif. Nous nous sommes heurtés à un problème lors des deux dernières élections, particulièrement en 2004 : le jour du scrutin était après le départ des étudiants des campus. Il est donc judicieux d'accorder suffisamment de temps aux étudiants qui n'habitent plus chez leurs parents pour qu'ils s'inscrivent sur la liste électorale de leur nouveau lieu de résidence. Prenons l'exemple d'un étudiant fréquentant l'Université Carleton, ici à Ottawa. Celui-ci aurait alors le temps de s'inscrire sur la liste électorale à Ottawa ou de prendre les dispositions nécessaires afin notamment de pouvoir voter par anticipation lorsqu'il retournera dans sa famille pour le congé de l'Action de grâce. Il aurait également le temps de prendre les dispositions pour voter par correspondance ou pour utiliser tout autre mode mis en œuvre. Ce sont tous des options valables.

**Le sénateur Di Nino :** Je compatis avec votre position, bien qu'il me semble que c'est bien plus complexe que de seulement parler de modifier la représentation proportionnelle. Nous en connaissons les pièges.



**Senator Joyal:** You might want to read the testimony that we had from the Chief Electoral Officer of British Columbia whereby a fixed election date has been implemented at least once. We will have the Ontario experience later on this year. However, I do not believe the conclusion of the testimony is as clear or conclusive as Senator Di Nino has mentioned with respect to young voter turnout.

There are many factors where younger voters would turn out. There is no question that the choice of the election date is an important one, because if students are at school, university or college while the election is called, it is an easier opportunity for them to vote where they are at that time. When they are gathered in the school or university they can debate and exchange views; that is part of the democratic life.

I do not want to insist on that, but I feel it is not as clear as Senator Di Nino has put it to us today. We discussed that, as you will remember, Senator Di Nino, and there were a lot of nuances that were brought into these findings.

However, that is not my main point. You say there are other aspects of the electoral system that are of much greater importance to you.

Can I ask where the Green Party is at with your challenge on Bill C-24, and if you have decided to challenge Bill C-2 on the basis of the limits that are put on small parties to access public funding in terms of either voter turnouts or the number of votes that you have been able to collect through a national poll? Where are you on those two legal proceedings?

**Mr. Chernushenko:** With the change in leadership and a new federal council as of the end of August, we are currently reviewing any of the legal cases we have been involved in to see whether we want to continue to be involved — whether it is still relevant at the moment.

In the case of election financing, we have now been the beneficiary for two elections. With the recent decision that was backdated, we have the potential to be the beneficiary for the election before that as well — before the act was passed and before we were anywhere close to the 2 per cent cut-off limit for number of votes. We are certainly not intending to challenge it; we are the beneficiary right now, so it would not be to our advantage to change anything. Nor do I feel we would ever want to be standing aside with the big traditional parties saying, “Well, now that we get money, let us make sure the other little parties do not.” That would not fit with our beliefs; we will leave that for others to argue.

**Senator Joyal:** Let us come back then on the substance of this bill. In your opinion, as much as the Green Party is concerned, the impact of this bill is neutral on the benefit that you believe would ensue to your party if it is adopted or not. Is that correct?

**Mr. Chernushenko:** I would say the benefit is slightly better than neutral. We can see that it would likely allow us to plan better. More often than not, elections would fall on that fixed

**Le sénateur Joyal :** Peut-être voudrez-vous lire le témoignage que nous avons reçu du directeur général des élections de la Colombie-Britannique, qui dit qu'une date fixe d'élection a été instaurée au moins une fois. Nous aurons l'expérience de l'Ontario plus tard, cette année. Cependant, je ne crois pas que la conclusion du témoignage est aussi claire ou concluante que l'a dit le sénateur Di Nino au sujet de la participation des jeunes au scrutin.

Il y a bien des facteurs qui entrent en jeu dans la participation des jeunes au scrutin. Il ne fait pas de doute que le choix de la date des élections est important, parce que si des étudiants sont à l'école, à l'université ou au collège quand les élections ont lieu, c'est plus facile pour eux d'aller voter où ils sont à ce moment-là. À l'école ou à l'université, ils peuvent débattre et échanger des points de vue; cela fait partie de la vie démocratique.

Je ne veux pas trop insister là-dessus, mais je pense que ce n'est pas aussi clair que l'a dit le sénateur Di Nino aujourd'hui. Nous en avons discuté, si vous vous souvenez bien, sénateur Di Nino, et il y a bien des nuances qui peuvent s'appliquer à ces conclusions.

Cependant, là n'est pas l'objet premier de mon propos. Vous dites qu'il y a d'autres aspects du système électoral qui sont beaucoup plus importants pour vous.

Puis-je demander la position du Parti Vert de votre contestation du projet de loi C-24, et si vous avez décidé de contester le projet de loi C-2 sur la base des limites fixées aux petits partis pour accéder au financement public, que ce soit au plan de la participation au scrutin ou au nombre de votes que vous avez pu recueillir suite à un scrutin national? Où en êtes-vous dans vos procédures juridiques?

**M. Chernushenko :** Avec le changement de direction et le nouveau conseil fédéral depuis la fin août, nous sommes en train de passer en revue les dossiers juridiques auxquels nous avons été mêlés pour voir si nous voulons continuer d'y participer — si c'est encore pertinent.

Dans le cas du financement des élections, nous avons reçu des fonds lors des deux dernières élections. Avec la décision récente qui a un effet rétroactif, nous pourrions recevoir des fonds pour l'élection antérieure — avant que la loi soit adoptée et que nous soyons même près de la limite de 2 p. 100 du nombre de votes. Nous ne comptons certainement pas la remettre en question; nous en sommes actuellement les bénéficiaires, alors ce ne serait pas à notre avantage de changer quoi que ce soit. Je ne pense pas non plus que nous voudrions nous tenir aux côtés des grands partis traditionnels et dire « et maintenant que nous avons l'argent, assurons-nous que les petits partis n'en aient pas ». Cela irait à l'encontre de nos convictions; nous laisserons les autres en débattre.

**Le sénateur Joyal :** Revenons donc à la teneur du présent projet de loi. À votre avis, en ce qui concerne le Parti Vert, l'incidence du projet de loi est neutre sur les avantages qu'en tirerait selon vous votre parti, peu importe s'il est adopté. Est-ce bien cela?

**M. Chernushenko :** Je dirais que l'avantage est légèrement plus que neutre. Nous pouvons voir qu'il nous permettrait de mieux planifier. Plus souvent qu'autrement, les élections tomberaient à

date. However, we do not see it as cut and dried as we know that every four years elections will follow on this date. In fact, it is easy to debate the pros and cons of this.

There are advantages to our current system, where a government must maintain the confidence or could fall as a result, in which case we find ourselves in an election. By no means do I see that as entirely a bad situation. It has been part of our tradition, and a government has to keep that in mind as it attempts to pass laws — all of which we took into account.

**Senator Joyal:** You would not feel hurt under the current conditions — and how you see your future, either short term or long term — that we would maintain the system or that there would be no change to the way we have operated so far.

**Mr. Chernushenko:** That is a fair characterization. We have not been arguing vehemently in favour of fixed election dates because we have not seen them as something that would bring us such a great advantage, or as such a point of principle that we felt we had to argue in favour of the bill. As I pointed out in my comments and have repeated, we feel there are other areas in which we would put our energy — and where we believe that Parliament could put its energy — to deal with questions of low voter turnout, increasing cynicism and disengagement with the system, for example.

**Senator Joyal:** The electoral system — the voting system — is more important to you than any other elements of the electoral system in Canada.

**Mr. Chernushenko:** It is currently the one we have made our top priority. It has been front and centre in our platform — the idea of electoral reform and some form of proportional representation. We recognize it was raised; there are pros and cons and different systems that exist. I know we are not here to debate them today; that is a whole other topic.

We are saying we would like to get to that whole other topic soon after this. We do not, in any way, see it as, “Well there, we have got fixed election dates; we fixed the democratic deficit and voters will be coming in droves now.” I suppose none of us would feel that will automatically happen. Let us see this as a first step forward and carry on with some other reforms.

**Senator Joyal:** In your opinion, what are the major determining factors that would bring voters out in larger numbers on the basis of the experiences we have had in our last 50 years of electoral history?

**Mr. Chernushenko:** There are so many possible ways in which we could try to engage more voters. That is a challenge of each political party — to get out there to the people, to have our message heard, to offer a compelling platform, a compelling vision. That is nothing that can be dealt with by laws. That is a challenge to each party, to be relevant, to be attractive.

cette date fixe. Cependant, ne pensons pas que c'est aussi tranché que cela, car nous savons que des élections se dérouleront tous les quatre ans à cette date. En fait, il est facile de débattre des avantages et des inconvénients de cette solution.

Il y a des avantages à notre système actuel, quand un gouvernement doit maintenir la confiance, ou peut chuter s'il n'y arrive pas, auquel cas nous nous retrouvons en période électorale. Je n'y vois absolument pas une situation négative. Cela fait partie de notre tradition, et un gouvernement doit garder cela à l'esprit quand il essaie d'adopter des lois — tous ces éléments, nous en avons tenu compte.

**Le sénateur Joyal :** Vous ne seriez pas vexé, dans la situation actuelle — et d'après la perspective que vous avez de votre avenir, à court ou à long terme — que nous maintenions le système actuel, qu'il n'y ait pas de changement à la manière dont nous avons fonctionné jusqu'à maintenant?

**M. Chernushenko :** C'est assez juste. Nous n'avons pas vraiment milité en faveur d'une date fixe des élections parce que nous n'y avons pas vu quelque chose qui nous avantagerait grandement, ou un point de principe qui nous inciterait à le faire. Comme je l'ai dit dans mes commentaires et comme je l'ai répété, nous estimons avoir d'autres sujets sur lesquels dépenser notre énergie — et où, selon nous, le Parlement devrait dépenser son énergie — pour traiter de questions de faible participation des électeurs, de cynisme accru et de désengagement dans le système, par exemple.

**Le sénateur Joyal :** Le système électoral — le système de scrutin — est plus important pour vous que tout autre élément du système électoral au Canada.

**M. Chernushenko :** C'est actuellement notre priorité. C'est à l'avant-plan de notre plate-forme — l'idée de la réforme électorale et d'une forme quelconque de représentation proportionnelle. Nous reconnaissons que le sujet a été soulevé; il y a des avantages et des inconvénients, et il existe différents systèmes. Je sais que nous ne sommes pas ici pour en débattre aujourd'hui; c'est un tout autre sujet.

Ce que nous disons, c'est que nous aimerions passer à cet autre sujet peu après celui-ci. D'aucune façon nous nous dirions : « Eh bien, voilà, nous avons des dates fixes pour les élections; nous avons réglé le déficit démocratique et les électeurs vont maintenant participer en masse ». Je suppose que personne ici ne pense que cela va se faire automatiquement. Voyons-y une première étape dans le bon sens, et allons de l'avant avec d'autres réformes.

**Le sénateur Joyal :** À votre avis, quels sont les principaux facteurs déterminants qui amèneraient les électeurs à voter en plus grand nombre à la lumière des expériences que nous avons eues dans les 50 dernières années d'histoire électorale?

**M. Chernushenko :** Il y aurait bien des possibilités pour faire participer un plus grand nombre d'électeurs. C'est le défi de tout parti politique — d'aller vers les gens, de faire entendre ses messages, d'offrir une plate-forme convaincante, une vision convaincante. Ce n'est rien que peuvent régler des lois. C'est un défi qui se pose à chaque parti, qu'il soit pertinent et attrayant.



There is one factor that can be dealt with through some form of formalized reform, and that is why it is a priority for us. The reason why proportional representation takes on such importance is what I hear over and over again from people — the thought that, “My vote, literally, will not count. If I am a Liberal, in most ridings in Alberta, my vote will not count. If I am a Green voter in any riding in Canada right now, my vote does not count.” You can go down the list. Each party has its parts of the country where a voter knows their vote will not count.

When some portion of seats are being allocated according to a proportion of the votes that were achieved, immediately every voter in the country feels their vote could count. Their one vote might end up giving a seat to that party that they care about in their hearts. That takes away the cynicism that comes with the strategic vote, which says, “I cannot really vote for the party I like, so I will have to vote against the party I do not like.” I believe that is the most critical challenge before us with which we have to grapple.

We see it in other countries, which is particularly where I have looked to. There is a much higher voter turnout in systems that are quite different than ours.

**Senator Di Nino:** Regardless of which side of the debate you sit on, one of the benefits of the changes to electoral financing is that every vote a party now gets means — at this time, with some inflation adjustments — \$1.79 to the party.

**Senator Joyal:** That applies only above a threshold.

**Senator Di Nino:** Yes, assuming you reach a threshold, which your party has done and likely will continue to do. You talked about the Liberals and Conservatives — the Liberals in Alberta and the Conservatives in some places in Ontario. I suggest to you one of the great advantages to get people to go out to vote for your party is you can build the coffers of your party to be able to fight the next election. I believe that is a very big plus.

**Mr. Chernushenko:** That has been of benefit to us; there is no question about that. I would say it is a step toward electoral reform in one way, a financial version of it; and, although it gives us money, it still does not give a voice to the party in Parliament.

**Senator Joyal:** Senator Di Nino touched on one point that is very valid — and which is why I am against a threshold per se. In the proportional system, each vote counts to make sure there would be a number of seats redistributed; I believe, on the same principle, each vote counts in terms of the money that normally is attached — the \$1.79.

**Senator Di Nino:** We may not disagree on that point, but we will have that debate another time.

Il y a bien un facteur qui peut être réglé au moyen d'une forme quelconque de réforme formalisée, et c'est pourquoi c'est une priorité pour nous. La raison qui fait que la représentation proportionnelle avait tellement d'importance est ce que j'entends encore et encore des gens — l'idée que « mon vote, littéralement, ne comptera pas. Si je suis libéral, dans la plupart des circonscriptions de l'Alberta, mon vote ne comptera pas. Si je suis vert dans une circonscription du Canada actuellement, mon vote ne compte pas ». Vous pouvez passer toute la liste. Chaque parti a ses régions du pays où un électeur sait que son vote ne comptera pas.

Quand un certain nombre des sièges est attribué en fonction du nombre de votes obtenus, tout de suite, chaque électeur du pays estime que son vote comptera. Son vote à lui seul pourrait octroyer un siège au parti qui lui tient à cœur. Cela réduit le cynisme qui accompagne le vote stratégique, qui dit « je ne peux pas vraiment voter pour le parti qui me plaît, alors je voterai contre le parti que je n'aime pas ». Je pense que c'est le défi le plus fondamental qui se pose à nous, et que nous devons relever.

Nous le voyons dans d'autres pays, que j'ai particulièrement examinés. La participation des électeurs est beaucoup plus grande dans les systèmes qui sont très différents du nôtre.

**Le sénateur Di Nino :** Quel que soit l'aspect du débat que vous favorisez, le désavantage du changement au financement électoral, c'est que chaque vote qu'obtient un parti signifie — actuellement, avec l'indexation à l'inflation — 1,79 \$ pour le parti.

**Le sénateur Joyal :** Cela ne s'applique qu'à partir d'un certain seuil.

**Le sénateur Di Nino :** Oui, en supposant que vous atteignez un seuil, ce que votre parti a fait et a des chances de continuer à faire. Vous avez parlé des libéraux et des conservateurs — les libéraux en Alberta et les conservateurs en certains endroits en Ontario. Je vous dirais que l'un des grands avantages qu'il y a à inciter les gens à aller voter pour votre parti, c'est que vous pouvez enrichir les coffres de votre parti pour pourvoir lutter aux prochaines élections. Je pense que c'est un très gros avantage.

**M. Chernushenko :** Cela a été un avantage pour nous; cela ne fait aucun doute. Je dirais que c'est un pas dans le sens de la réforme électorale d'une certaine façon, une version financière de cette réforme; et, bien que cela nous apporte de l'argent, ce n'est toujours pas une voix pour le parti au Parlement.

**Le sénateur Joyal :** Le sénateur Di Nino a soulevé un point très valable — et c'est pourquoi je suis contre l'idée du seuil en tant que tel. Dans le système proportionnel, chaque vote compte et fait en sorte qu'un certain nombre de sièges sont redistribués. Je pense, selon le même principe, que chaque vote compte en ce qui concerne l'argent qui y est normalement rattaché — soit 1,79 \$.

**Le sénateur Di Nino :** Peut-être ne nous sommes-nous pas en désaccord sur ce point, mais nous devons avoir ce débat une autre fois.

**Senator Joyal:** Of course. That is why it is important to me; I might be wrong, but that is why. Parties might not reach the threshold of numbers of votes in all the ridings; they might reach it in some ridings or they might be just below the threshold at the national level and miss it by a couple of hundred votes. In the context of the democratic life of the country, therefore, each party that receives a vote — wherever it is — in terms of public financing, on the same basis, each vote should count. The idea of making public financing accessible to small parties is the norm to maintain.

As a small party, the major reform that the electoral system should go through is proportional representation. Is that what you advocate in your platform?

**Mr. Chernushenko:** Yes, we do advocate that. In a study of all the democratic countries in the world right now, only Canada, the U.S. and the U.K. do not have some sort of proportional allocation of seats. We have made it clear that we want to retain a geographic representation such that only some portion of those seats would be allocated. We have looked carefully at the experience and conclusions of other countries and that is why we feel so strongly about this issue.

**Senator Joyal:** Are there any other aspects of the electoral system that are included in your platform in the same context of improving the electoral system in Canada?

**Mr. Chernushenko:** Of the electoral system, no. I have frequently spoken about rules and procedures within Parliament, as has our party; for example, the very strong whip and the difficulties of private members bills finding their way up and actually being heard. There are a range of other smaller reforms that we believe would be good. However, that is our top priority.

**Senator Joyal:** That is within Parliament. I am talking about the electoral system — that is the financing, the limits on publicity, your accessibility to “national leaders” and the voting system per se. Each time there is an election, there is always a discussion about which of the small parties will be accepted and which will be excluded in the debates. That is a permanent element of discussion and debates. On that issue, you do not seem to be making any kind of major representation.

**Mr. Chernushenko:** We have argued and made our case directly to the consortium of broadcasters who make that decision. There is no public body or independent arbiter to whom we can turn. Many Canadians do not realize this, but it is the consortium of broadcasters who decide among themselves in a room who is allowed into the debates. It is only recently that they have started to respond to our complaints or arguments by saying, “We have these criteria.” It appears to us as if they have now made up criteria in order to justify why we have not been allowed into the debates. Never before has there been a list of criteria for which one must qualify in order to participate in a debate.

**Le sénateur Joyal :** Bien sûr. C'est pourquoi c'est important pour moi; je peux me tromper, mais c'est la raison. Les partis pourraient ne pas atteindre le seuil ou le nombre de votes dans toutes les circonscriptions. Ils pourraient l'atteindre dans certaines circonscriptions, mais être juste au dessous du seuil au niveau national et n'être court que d'une centaine de votes ou deux. Dans le contexte de la vie démocratique du pays, par conséquent, chaque parti qui reçoit un vote — où que ce soit — en ce qui concerne le financement public, sur la même base, chaque vote devrait compter. L'idée de rendre le financement public accessible aux petits partis est la norme à préserver.

En tant que petit parti, l'importante réforme que devrait subir le système électoral, c'est la représentation proportionnelle. Est-ce que c'est ce que vous préconisez dans votre plateforme?

**M. Chernushenko :** Oui, c'est ce que nous préconisons. Dans une étude de tous les pays démocratiques du globe, actuellement, seuls le Canada, les États-Unis et le Royaume-Uni n'ont pas une répartition proportionnelle quelconque des sièges. Nous avons dit clairement que nous voulons préserver la représentation géographique de manière que seulement une portion de ces sièges seraient attribués. Nous avons soigneusement étudié l'expérience et les conclusions d'autres pays, et c'est pourquoi nous sommes si convaincus.

**Le sénateur Joyal :** Y a-t-il d'autres aspects du système électoral qui sont inclus dans votre plateforme, toujours dans le contexte de l'amélioration du système électoral du Canada?

**M. Chernushenko :** Du système électoral, non. J'ai souvent parlé de règles et de procédures au Parlement, tout comme notre parti; par exemple, le très solide whip et les difficultés pour les projets de loi d'initiative parlementaire à traverser le processus et à être étudiés. Il y a toute une gamme d'autres réformes moins grandes qui, selon nous, seraient bonnes. Cependant, c'est notre plus grande priorité.

**Le sénateur Joyal :** C'est-à-dire au Parlement. Je parle du système électoral — c'est-à-dire le financement, la limite sur la publicité, votre accessibilité aux « dirigeants nationaux » et le système électoral en tant que tel. Chaque fois qu'il y a des élections, il y a toujours une discussion sur lequel des petits partis sera accepté et lequel sera exclu dans les débats. C'est un élément permanent de la discussion et des débats. Sur ce plan, vous ne semblez pas avoir d'idée importante à exposer.

**M. Chernushenko :** Nous avons argumenté et présenté nos avis directement aux consortiums des télédiffuseurs qui prennent cette décision. Il n'y a pas d'organe public ou d'arbitre indépendant vers qui nous pouvons nous tourner. Bien des Canadiens ne le savent pas, mais c'est le consortium des télédiffuseurs qui décident entre eux, dans une pièce, qui est autorisé à participer au débat. Ce n'est que récemment qu'ils ont commencé à répondre à nos plaintes ou à nos arguments en disant « nous avons ces critères ». Nous avons l'impression qu'ils ont maintenant créé ces critères pour justifier pourquoi nous n'avons pas été admis dans le débat. Jamais auparavant il n'y a eu de liste de critères que doit satisfaire quelqu'un pour participer à un débat.



Unless something dramatically changes and Elections Canada suddenly takes control and decides who participates in an electoral debate, it is not an electoral reform per se. That is a case we need to make out of fairness to broadcasters, which is different in nature. Hence, that is why it is not in our platform.

**Senator Bryden:** I grew up in a political system that was, for the most part, a two-party system. Our country has based been a two-party system. Most of our provinces, even today, are two party-systems, where parties often stay in office for eight years, 10 years or 17 years in the case of some. If you were assessing this bill in an environment where long-lasting majority governments were the rule and not what we are in now — which appears to be almost continuous minority governments — would that change in any way a value of a fixed election date to a party your size or one trying to get established?

**Mr. Chernushenko:** There are pros and cons in that respect. We do not see a clear advantage to majority governments per se, given the number of countries that are governed well by coalitions, have come to accept that and have learned how to work with that sort of system knowing they will have to collaborate to form coalitions. The down side, though, of frequent elections is that projects take longer and we see a lot more pendulum flipping back and forth.

**Senator Bryden:** My question is directed more to facilitating a party that is building to become engaged in a fight. If the party knows its enemy; it knows its enemy is likely to be there for another 10 years; it knows that it can get that enemy every four years; and it has got four years to get ready. Do you not feel that is an advantage?

**Mr. Chernushenko:** That perhaps underscores a real difference for the Green Party of Canada in our perspective. We tend to see Parliament being much less a question of enemies or adversaries and more one of potential collaborators and partners. I will refer to a Swedish example. I just met with the Swedish Minister of the Environment, who was explaining the role that the Green Party had played there. He said, "When you know that another party might as easily be your partner as your adversary next year, it tends to change the type of political dialogue and debate that goes on in many ways." We see that as a good course of action. Hence, I do not see it necessarily as a good course of action to perpetuate a kind of vigorous two-party, "us-and-them" kind of system. In fact, I would look to the U.S. and say that it has become much less about policy and governing well and much more like a hockey game.

**Senator Bryden:** In Italy, after the Second World War, there was a constant turning of governments. There were so many parties that it was almost like rolling dice. Every time there was a vote and the government lost, they went back to the polls. I do not know the history of it, but it was very difficult to deal with the

À moins que le vent tourne et qu'Élections Canada prenne soudainement les choses en mains et décide qui est autorisé à participer au débat électoral, il ne s'agit pas d'une réforme électorale comme telle. Nous devons faire valoir franchement cette idée auprès des télédiffuseurs. Voilà pourquoi cela ne s'inscrit pas dans notre programme électoral.

**Le sénateur Bryden :** J'ai grandi avec un régime politique en grande partie bipartite. Notre pays est fondé là-dessus. Même encore aujourd'hui, la majorité des provinces ont un système bipartite dans lequel les partis demeurent souvent au pouvoir pendant huit, 10 ou même 17 ans, dans certains cas. Si vous deviez examiner ce projet de loi dans un contexte où les gouvernements majoritaires durables sont la règle — contrairement aux gouvernements minoritaires qui se succèdent depuis quelques temps —, est-ce que la tenue d'élections à date fixe changerait quelque chose pour un parti de votre taille ou un parti qui tente de se tailler une place?

**M. Chernushenko :** Il y a des avantages et des inconvénients. Nous ne voyons pas vraiment d'avantages pour les gouvernements majoritaires, étant donné le nombre de pays qui sont bien gouvernés par des coalitions, qui en sont venus à l'accepter et ont appris à travailler avec ce genre de système, en sachant que les partis devront collaborer pour former des coalitions. Toutefois, le fait de tenir fréquemment des élections ralentit la mise en œuvre des projets et provoque beaucoup plus de revirements.

**Le sénateur Bryden :** Cela n'aide-t-il pas un nouveau parti à entrer en lice? Si le parti connaît bien son rival, il sait qu'il sera probablement encore là dans 10 ans. Il sait aussi qu'il peut devenir cet ennemi tous les quatre ans et, de ce fait, qu'il doit se préparer. Ne voyez-vous pas là un avantage?

**M. Chernushenko :** Manifestement, nous avons des façons différentes de voir le Parlement. Le Parti Vert du Canada ne considère pas les autres partis comme des ennemis ou des adversaires, mais plutôt comme des collaborateurs ou des partenaires potentiels. Prenez l'exemple de la Suède. J'ai récemment rencontré le ministre suédois de l'Environnement et il m'a expliqué le rôle que le Parti Vert a joué là-bas. Il m'a dit : « Lorsque nous savons que l'autre parti peut tout aussi bien être notre partenaire que notre adversaire l'an prochain, à bien des égards, cela change la nature du dialogue et du débat politique. » Nous trouvons que c'est une bonne façon de faire. Par conséquent, je ne crois pas nécessaire de perpétuer un système bipartite bien ancré. En fait, je regarde comment s'y prennent les États-Unis et je trouve que cela ressemble plus à une partie de hockey qu'à un système visant à élaborer des politiques et à bien gouverner.

**Le sénateur Bryden :** En Italie, après la Seconde Guerre mondiale, on changeait constamment de gouvernement. Il y avait tellement de partis que c'était comme lancer des dés. Chaque fois qu'on tenait un vote et que le gouvernement était renversé, on renvoyait les gens aux urnes. Je ne connais pas toute l'histoire,

Italian government for a number of years. We have an expert sitting over there.

**Senator Di Nino:** I am not an expert; but, in Italy, they often say, "Notwithstanding the government, we still prospered."

**Senator Bryden:** Some of us have grown up on the two-party system where, from time to time, the natural governing party had a majority for four or eight years, so that they could get something done. Looking forward to continuous minorities where we have an enlarged city council that meets and decides would be very difficult for some of us dinosaurs to get used to.

**Mr. Chernushenko:** I do understand it would be a change. Our perspective is to see it as a change potentially for the better, not necessarily for the worse. We often hear the Italian and Israeli example of many parties and a couple of small parties managing to hold the balance of power, but that tends to be very much the exception rather than the rule.

**Senator Milne:** I want to point out to Senator Bryden that it has been almost 100 years since Ontario had two parties in Parliament.

Mr. Chernushenko, when you appeared before the committee studying this bill in the other place, you were asked to submit a written analysis outlining what you thought were the most important considerations in choosing an election date under the bill. Did you submit that?

**Mr. Chernushenko:** I will have to look back at that.

**The Chairman:** You do not remember?

**Mr. Chernushenko:** No.

**Senator Milne:** It was not terribly long ago. I was just going to ask you about the main points that you submitted. If there is such a submission, could you send it to this committee?

**Mr. Chernushenko:** Absolutely.

**Senator Milne:** Good. With respect to proportional representation, in my opinion, it leads to a system where members of Parliament are almost completely subservient to the wishes of the leader of their party.

Members of parliament are chosen from a party list. They are forced to tow the party line. I know one situation where a very good friend of mine in Europe recently dared to run for the leadership of her party and narrowly lost. She was immediately dropped to the bottom of the list and, consequently, was not re-elected.

**Mr. Chernushenko:** Would you like me to comment? I can think of many examples in the past couple of years where that exact situation happened with considerable interference from the top as to who would be chosen as the candidate. I do not see that as particularly strong argument against proportional representation.

mais chose certaine, pendant plusieurs années, c'était très difficile de travailler avec le gouvernement italien. Nous avons d'ailleurs un expert juste ici.

**Le sénateur Di Nino :** Je ne suis pas expert; mais les Italiens disent souvent : « Nous n'avons pas attendu le gouvernement pour prospérer. »

**Le sénateur Bryden :** Certains d'entre nous ont grandi avec le système bipartite dans lequel il arrivait que le parti naturel du gouvernement ait la majorité pendant quatre ou huit ans; il pouvait donc accomplir quelque chose. Il serait très difficile pour les dinosaures que nous sommes de nous adapter à cette succession de gouvernements minoritaires qui implique une assemblée élargie.

**M. Chernushenko :** Je suis conscient que cela constituerait un changement, mais à mon avis, ce serait pour le mieux. Nous entendons souvent l'exemple des gouvernements italien et israélien où de petits partis réussissent à détenir la balance du pouvoir, mais ceux-ci sont beaucoup plus l'exception que la règle.

**Le sénateur Milne :** J'aimerais signaler au sénateur Bryden que cela fait près de 100 ans qu'il y a deux grands partis politiques représentés au Parlement ontarien.

Monsieur Chernushenko, lorsque vous avez comparu devant le comité de la Chambre, dans le cadre de l'étude de ce projet de loi, on vous a demandé de soumettre une analyse écrite exposant les facteurs les plus importants à considérer dans le choix d'une date pour les élections. L'avez-vous fait?

**M. Chernushenko :** Vous devrez me rafraîchir la mémoire.

**Le président :** Vous ne vous en souvenez pas?

**M. Chernushenko :** Non.

**Le sénateur Milne :** C'était il n'y a pas si longtemps. J'allais justement vous demander de m'énumérer les principales idées que vous avez fait valoir. Si vous retrouvez ce document, pourriez-vous le transmettre au comité?

**M. Chernushenko :** Absolument.

**Le sénateur Milne :** Très bien. La représentation proportionnelle, à mon avis, donne lieu à un système où les députés font les quatre volontés du chef de parti.

Les députés sont choisis à partir d'une liste. Ils doivent s'en tenir strictement à la ligne du parti. Par exemple, une de mes bonnes amies européennes a récemment osé se porter candidate à la direction de son parti et a perdu de peu. Elle a aussitôt été reléguée au bas de la liste et, par conséquent, n'a pas été réélue.

**M. Chernushenko :** Voulez-vous avoir mon avis? Je connais beaucoup d'autres situations semblables survenues au cours des dernières années, où la direction intervient dans le choix des candidats. Toutefois, je ne pense pas que ce soit là un argument suffisant pour s'opposer à la représentation proportionnelle.



**Senator Andreychuk:** Senator Milne, it may be a good example of human behaviour that defies all systems.

If we are using the European example, we end up with an adversarial system in most cases because they start forming coalitions. We would have a coalition of the opposition and of the government. In some ways, that has led to an extreme left and right. There are examples presently in Europe and some of the older democracies where that is the case.

Inevitably, some problems are solved and others are created. It is a dialogue for another day. The representation of more voices in Parliament is where we are headed, despite that. In today's very different societies, there is room for more parties. I happen to believe in the threshold for numbers of votes, because everyone can form a party. Where should it be set? Maybe our threshold is too high and there needs to be some screening. All countries that have proportional representation still have a threshold, albeit minimal.

**Mr. Chernushenko:** I agree with that. It is a great risk, because we might find ourselves falling below the threshold, but that is a chance we are willing to take.

**The Chairman:** On behalf of the committee, thank you for coming today and responding to questions not only on Bill C-16, but on the whole democratic process.

Honourable senators, before we adjourn, Senator Joyal will table a document with our committee.

**Senator Joyal:** Professor William Christian from the department of political science at the University of Guelph, whom I contacted in early January to ask him to review Bill C-16, has forwarded to me some comments in a letter dated January 31. Professor Christian is not able to testify as he is very sick.

He has authorized me to circulate his comments to all the members of the committee and table them. With your permission, I will give it to you.

**The Chairman:** Thank you very much. Honourable senators the meeting is adjourned until next week.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Wednesday, February 14, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-16, to amend the Canada Elections Act, met this day at 4:15 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Lorna Milne** (*Deputy Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Deputy Chairman:** Honourable senators, I call this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to order.

**Le sénateur Andreychuk :** Sénateur Milne, cela pourrait être un bon exemple de comportement humain qui défie tous les systèmes.

Si nous faisons comme en Europe, dans bien des cas, nous nous retrouverons avec un système axé sur la confrontation qui nous obligera à former des coalitions entre l'opposition et le gouvernement. Parfois, cela a donné lieu à une extrême gauche et à une extrême droite. Il y en a des exemples présentement en Europe et dans quelques vieilles démocraties.

Inévitablement, on règle des problèmes et on en crée d'autres. C'est une discussion qu'on réserve pour un autre jour. Néanmoins, on va vers la représentation d'un plus grand nombre de voix au Parlement. Dans les sociétés modernes hétérogènes, il y a de la place pour plus de partis. Il se trouve que je suis en faveur du seuil de votes, parce que tout un chacun peut former un parti. Où fixer la limite? Notre seuil est peut-être trop élevé et il faut revoir cela. Tous les pays qui jouissent d'une représentation proportionnelle disposent encore d'un seuil, bien qu'il soit minimal.

**M. Chernushenko :** Je suis d'accord. Nous courons un grand risque, parce que nous pouvons nous retrouver sous le seuil, mais c'est un risque que nous sommes prêts à prendre.

**Le président :** Au nom du comité, j'aimerais vous remercier d'être venu aujourd'hui et d'avoir répondu à nos questions, non seulement sur le projet de loi C-16, mais sur l'ensemble du processus démocratique.

Honorables sénateurs, avant que nous levions la séance, le sénateur Joyal aimerait nous présenter un document.

**Le sénateur Joyal :** Le professeur William Christian, du département des sciences politiques de l'Université de Guelph, que j'ai contacté début janvier pour lui demander d'examiner le projet de loi C-16, m'a transmis ses commentaires dans une lettre datée du 31 janvier. Il n'était pas en mesure de venir témoigner aujourd'hui parce qu'il est très malade.

Il m'a autorisé à distribuer cette lettre et à la déposer. Si vous me le permettez, c'est ce que je vais faire.

**Le président :** Merci beaucoup. Honorables sénateurs, la séance est levée jusqu'à la semaine prochaine.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le mercredi 14 février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Lorna Milne** (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La vice-présidente :** Mesdames et messieurs les sénateurs, la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles est ouverte.

**Senator Joyal:** The first notice of the meeting I received had Professor Desserud as a witness on the panel, and I received a copy of the brief that Professor Desserud prepared for the purpose of our study and debate on this bill. I then received another notice that Professor Desserud was not appearing today. Does that mean that his brief will not be part of our proceedings, or will it be printed as part of what we should have heard today?

**The Deputy Chairman:** If the committee is agreed, it should be received as part of our proceedings. I understand that Professor Desserud's flight from Halifax was cancelled.

**Senator Joyal:** That is why I raised the matter. Since he went to the trouble of preparing a brief, I think that is appropriate. I read it, and I think it is a very good addition to and reflection on our debate.

**The Deputy Chairman:** We are agreed it will be entered into before the committee.

We are continuing our study of Bill C-16, to amend the Canada Elections Act. This is our fifth meeting on the bill. The purpose of this bill is straightforward. It amends the Canada Elections Act to bring in fixed election dates at the federal level in Canada. It provides that, subject to an earlier dissolution of Parliament, a general election must be held on the third Monday in October in the fourth calendar year following the polling day for the last general election, with the first general election after the bill comes into force to be held on Monday, October 19, 2009.

We have before us a panel of distinguished witnesses. Patrick Monahan has been a member of the Osgoode Hall Law School faculty since 1982 and was appointed dean in July 2003. His academic career has been combined with activities in both private practice and public law settings and as an author.

Dr. David Smith is professor emeritus at the University of Saskatchewan and a Senior Policy Fellow at the Saskatchewan Institute of Public Policy, University of Regina. He is also the author of several books and has been a faculty member at the University of Saskatchewan since 1964.

John Hollins was appointed Chief Elections Officer in Ontario in January 2001, and he is an officer of the Legislative Assembly of Ontario. Prior to his appointment, I understand he was Director of Election Services for the City of Toronto. His career began there in 1972 with the City of Toronto's elections office. I have to say that that was the first election in Toronto in which my father did not run. He was Mayor Bill Dennison.

Welcome all of you to a snowy Ottawa.

**David Smith, Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of Public Policy, University of Regina, as an individual:** Thank you for inviting me to comment on Bill C-16, dealing with fixed election dates. The proposal to have fixed election dates in contrast to dates chosen at the discretion of the Prime Minister and subject to the consent of the Governor General has as its first premise the excision of privilege, which now attaches to the Prime

**Le sénateur Joyal :** Le premier avis de convocation que j'ai reçu indiquait que M. Desserud allait témoigner, et j'ai reçu un exemplaire du mémoire que celui-ci a préparé en vue de notre étude et du débat sur le projet de loi. J'ai ensuite reçu un autre avis, qui indiquait que M. Desserud n'allait pas témoigner aujourd'hui. Cela signifie-t-il que le mémoire ne fera pas officiellement partie de nos dossiers, ou sera-t-il versé au compte rendu et imprimé?

**La vice-présidente :** Si le comité en convient, nous le ferons verser au compte rendu. Je pense que le vol en partance d'Halifax que M. Desserud devait prendre a été annulé.

**Le sénateur Joyal :** C'est la raison pour laquelle j'ai soulevé la question. Puisqu'il s'est donné la peine de préparer un mémoire, je pense que c'est la chose à faire. J'ai lu son mémoire, et je pense qu'il s'agit d'une très bonne contribution à notre débat et d'une excellente réflexion.

**La vice-présidente :** Nous convenons que le mémoire sera déposé devant le comité.

Nous poursuivons notre étude du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada. Il s'agit de notre cinquième séance d'étude du projet de loi. L'objectif du projet de loi est simple. Il s'agit de modifier la Loi électorale du Canada pour que les élections fédérales aient lieu à date fixe au Canada. Le texte prévoit que, sauf dissolution anticipée du Parlement, une élection générale doit avoir lieu le troisième lundi d'octobre de la quatrième année civile qui suit le jour du scrutin de la dernière élection générale, la première élection générale suivant l'entrée en vigueur du texte devant avoir lieu le lundi 19 octobre 2009.

Nous recevons aujourd'hui un groupe de témoins distingués. Patrick Monahan est membre de la Osgoode Hall Law School depuis 1982, et il a été nommé doyen en juillet 2003. En plus de sa carrière universitaire, il a travaillé en cabinet privé pour la Couronne, et c'est un auteur.

David Smith est professeur émérite à l'Université de la Saskatchewan, et il est membre senior de l'Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, à l'Université de Regina. Il a aussi écrit plusieurs livres et il est membre du corps enseignant de l'Université de la Saskatchewan depuis 1964.

John Hollins a été nommé directeur général des élections de l'Ontario en janvier 2001, et il est officier de l'Assemblée législative de l'Ontario. D'après ce que je sais, il était auparavant directeur des services électoraux de la Ville de Toronto. C'est là qu'il a commencé sa carrière en 1972, auprès du bureau des élections de la Ville de Toronto. Je dois dire que c'est la première élection à Toronto où mon père ne s'est pas présenté. Mon père était le maire Bill Dennison.

Bienvenue à tous dans la capitale enneigée.

**David Smith, membre supérieur, Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, Université de Regina, à titre personnel :** Merci de m'avoir invité à vous faire part de mes observations sur le projet de loi C-16, qui concerne des élections à date fixe. La proposition d'organiser des élections à date fixe plutôt que de laisser la date à la discrétion du premier ministre, sur approbation de la gouverneure générale, a pour principal objet le retrait d'un



Minister's monopoly on the use of the prerogative. Simply stated, as it invariably is, the object of the proposal is to level the playing field. In other words, the governing party should not be in a position to benefit from the timing of the general election.

The proposal is driven by a concern for fairness in politics that is not confined to the timing of elections. The same value stands behind amendments to laws regulating campaign financing and election expenses. Institutionalized expression of this value is first found in the 1991 report of the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, the Lortie commission. That commission was appointed when Brian Mulroney was Prime Minister, but it would be a mistake to see either the values of its report and research studies or the proposal contained in Bill C-16 as a Progressive Conservative or Conservative Party provenance only. Fixed election dates are already statutorily provided for in the provinces of British Columbia and Ontario in each instance at the initiative of Liberal governments.

Fairness, perceived as equal treatment, is widely regarded as an essential condition of electoral democracy. Yet fairness in the setting of election dates may lie in the eye of the beholder.

One other prefatory comment is in order. Part of the attraction for Canadians of fixed election dates comes from their familiarity with the provision as seen in the political system of the United States. All the world knows when the next election date in that country will be, and the one after that and the one after that: on the first Tuesday after the first Monday of November. At that time, all elections — federal, state and local — take place. The coincidence of elections is fundamental to the expression of the will of the people, the constituent power of the United States constitution.

Bill C-16, an amendment to the Canada Elections Act, seeks to do nothing of this order. To begin with, it applies only to federal general elections, which, according to the bill, shall be held on the third Monday of October in the fourth calendar year following polling day for the last general election. Secondly, because Canada's is a monarchical constitution under which the disillusion of Parliament remains a prerogative of the Sovereign exercised by her representative, and because it is a constitutional convention that the government must retain the support of the House of Commons, failing which it normally may seek a disillusion and go to the people, provision must be made for deviation from a fixed election date. Thus, contrary to the title of the bill, dates are fixed only in the most liberal understanding of that term.

Fixed election dates fit neither the practice nor the theory of parliamentary government. That is not to say that they may not be introduced into parliamentary government, but that the claims

privilege, qui découle, à l'heure actuelle, de la prérogative que seul le premier ministre peut faire valoir. Pour dire les choses simplement, comme c'est toujours le cas, l'objet de la proposition est de rendre les règles du jeu équitables. En d'autres termes, le parti au pouvoir ne devrait pas être en position de tirer avantage de la date de l'élection générale.

La proposition est motivée par un souci d'équité politique qui ne se limite pas au choix du moment des élections. C'est la même valeur qui est sous-jacente aux modifications apportées aux lois régissant le financement des campagnes et les dépenses électorales. Le rapport de 1991 de la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis ou Commission Lortie a constitué la première expression institutionnalisée de cette valeur. On a formé cette commission lorsque Brian Mulroney était premier ministre, mais ce serait un erreur de considérer les valeurs dont témoignent son rapport et ses études de recherche ou la proposition que constitue le projet de loi C-16 comme étant les seules valeurs du Parti progressiste-conservateur ou du Parti conservateur. Des lois prévoient déjà des élections à date fixe en Colombie-Britannique et en Ontario, et, dans chacun des cas, elles ont été l'initiative de gouvernements libéraux.

L'équité, qu'on considère comme étant l'égalité de traitement, est largement envisagée comme une condition essentielle à la démocratie électorale. Néanmoins, en ce qui concerne le choix de la date d'une élection, l'équité peut être une notion subjective.

Il convient de faire une autre observation préliminaire. Pour les Canadiens, une partie de l'intérêt que présentent des élections à date fixe vient du fait qu'ils ont vu cette façon de faire au sein du régime politique des États-Unis. Le monde entier sait à quelle date aura lieu la prochaine élection dans ce pays, et la suivante et l'autre encore : le premier mardi suivant le premier lundi de novembre. C'est à ce moment que toutes les élections ont lieu — au sein de l'administration fédérale, des États et des municipalités. La simultanéité des élections est un élément fondamental de l'expression de la volonté du peuple, le pouvoir constituant de la constitution des États-Unis.

Le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, n'a pas d'objectif du genre. Premièrement, il ne vise que les élections générales fédérales, qui, d'après le texte, devraient se tenir le troisième lundi d'octobre de la quatrième année civile suivant le jour du scrutin de la dernière élection générale. Deuxièmement, puisque le Canada est une monarchie constitutionnelle, ce qui fait que la dissolution du Parlement demeure une prérogative royale exercée par le représentant de la Reine, et en raison de la convention constitutionnelle selon laquelle le gouvernement doit conserver la confiance de la Chambre des communes, à défaut de quoi celui-ci peut habituellement demander la dissolution du Parlement et la consultation du peuple, il faut prévoir la possibilité de choisir une autre date que la date fixe pour l'élection. Ainsi, contrairement à ce que laisse croire le titre du projet de loi, les dates ne sont fixes que selon l'acception la plus libérale de ce mot.

L'idée de tenir des élections à date fixe ne correspond ni à la pratique ni à la théorie du régime parlementaire. Cela ne signifie pas qu'on ne peut en faire la proposition en régime parlementaire,

made on their behalf are exaggerated. If the confidence convention, whereby a government that loses the support of the Commons may seek a dissolution, continues as an understanding of parliamentary government in Canada even in an era of fixed election dates, then that term loses much of its meaning. Consider, for instance, reports over the last two weeks in *The Globe and Mail*: one, that the Prime Minister had said, "He had no incentive to engineer his government's defeat and trigger an election during the spring session of Parliament," and the other, that "Conservative Party workers say subtle messages drifting from the Prime Minister's Office suggest the government wants to engineer its own demise in May to pave the way for a June vote."

These newspaper reports are mentioned not for what they say about the possibility of a spring election this year but for the easy assumption they reveal that governments can control the timing of an election by forcing confidence votes. There is no reason to assume that the introduction of fixed election dates would alter that assumption. To the extent that a fixed election date may be manipulated, that innovation and its objective — fairness — are vitiated. The probability of this happening is great in light of the partisan complexion of Canadian politics for the foreseeable future, which makes majority government difficult to achieve, and in light of the Canadian view that minority government is the deviation from the norm that requires correction.

To the uncertainty associated with whether a government might calculate to bring on its own defeat must be added the calculation of opposition parties in the House whether to seek to bring about the government's defeat. In either instance, the possibility of an election occurring on a date other than that statutorily provided for in Bill C-16 is apparent.

That is the practical consideration associated with the proposal for fixed election dates. There is a theoretical consideration as well. In a parliamentary system based on the Westminster model, the lower house of Parliament is elected; the government, overwhelmingly drawn from it, is not. That is why there is always a government but not always a Parliament. The purpose of a general election is to test public opinion and bring the legislature into accord with the public mind. Yet the fixed election date proposal seems to work against this result. Putting to one side the issue of confidence, fixed election dates attenuate contact between the people and politicians. At a time when there is so much public criticism about lack of governmental accountability and responsiveness, the idea of limiting expression of public opinion through elections is surprising. In this atmosphere, one might expect quite a different proposal: for instance, limiting the term of Parliament, perhaps to three years, in order to promote more frequent consultation with the people.

mais les demandes que cette idée sert à soutenir sont exagérées. Si la convention qui porte que le gouvernement qui perd la confiance de la Chambre des communes peut demander la dissolution du Parlement continue d'exister au sein du régime parlementaire canadien même après l'adoption d'élections à date fixe, alors ce terme perd beaucoup de sa signification. Considérez, par exemple, ce dont fait état le *Globe and Mail* depuis deux semaines : premièrement, le premier ministre a dit n'avoir « aucun intérêt à organiser la défaite de son propre gouvernement et à déclencher une élection au cours de la session parlementaire du printemps », et, deuxièmement, « des gens du Parti conservateur disent que des messages subtils émanant du bureau du premier ministre laissent croire que le gouvernement veut organiser son propre renversement en mai pour paver la voie à un scrutin en juin ».

Je cite ces articles de journaux non pas pour ce qu'ils disent au sujet de la possibilité d'une élection au printemps prochain, mais parce qu'ils sont construits à partir de l'hypothèse simple selon laquelle les gouvernements peuvent choisir le moment d'une élection en forçant la tenue de votes de confiance. Rien ne permet de présumer que l'adoption d'élections à date fixe modifierait cette hypothèse. Dans la mesure où il est possible de manœuvrer pour modifier la date d'une élection à date fixe, cette innovation et son objectif — l'équité — sont pervertis. La probabilité que cela se produise dans un avenir prévisible est grande, compte tenu du caractère partisan de la politique canadienne, qui rend la formation d'un gouvernement majoritaire difficile, et du point de vue des Canadiens selon lequel un gouvernement minoritaire est une anomalie qu'il faut corriger.

À l'incertitude liée à la question de savoir si un gouvernement peut par calcul organiser sa propre défaite, il faut ajouter le calcul des partis de l'opposition à la Chambre des communes, qui consiste à déterminer s'ils souhaitent précipiter la chute du gouvernement. Dans un cas comme dans l'autre, la possibilité qu'on tienne une élection à une date autre que celle prévue par le projet de loi C-16 est manifeste.

Voilà la considération d'ordre pratique que sous-tend la proposition d'élections à date fixe. Il y a aussi une considération théorique. Dans un régime parlementaire fondé sur le modèle de Westminster, la Chambre basse du Parlement est élue; le gouvernement, dont l'écrasante majorité des membres sont nommés à partir de celle-ci, ne l'est pas. C'est la raison pour laquelle le gouvernement continue d'exister lorsque le Parlement est dissous. L'objectif d'une élection générale est de sonder l'opinion publique et d'harmoniser l'assemblée législative avec celle-ci. Néanmoins, la proposition de tenir des élections à date fixe semble aller à l'encontre du but recherché. Si l'on met de côté la question de la confiance, des élections à date fixe restreignent le contact entre le peuple et les politiciens. À une époque où tant de critiques publiques sont formulées au sujet du manque de responsabilisation et de réceptivité du gouvernement, l'idée de limiter l'expression de l'opinion publique par l'intermédiaire des élections est surprenante. Compte tenu de la situation actuelle, on pourrait s'attendre à une proposition assez différente : par exemple, il pourrait s'agir de limiter le mandat du Parlement, peut-être à trois ans, de façon à favoriser la consultation plus fréquente du peuple.



Fixed election dates do not give the public greater voice in politics. In fact, the partisan motivation and potential for engineering defeats within the House shifts the focus of attention even more than at present from constituents to the party leaders in the House.

As an aside, there is a parallel to be drawn between leadership conventions — an institutional reform of 80 years ago intended to help democratize Canadian politics — and their influence on the timing of elections, on the one hand, and fixed election dates and their potential to affect the timing of leadership selections, on the other. In each instance, the one event should not become a consideration in the outcome of the other.

A final comment concerns, once again, the value of fairness that is reputed to follow from the introduction of fixed election dates. The rationale of fixed election dates is to respect the mandate received from the people at the time of a general election. If a prime minister's monopoly on advice to the Governor General to dissolve Parliament is deemed to undermine the mandate as well as to privilege electorally the governing party, and thus is judged unfair, why is manoeuvring the defeat of a minority government not similarly pernicious? Why is the judgment of the people less sound when the people return a minority government than when they return a majority government?

I realize that these questions go beyond the immediate concerns normally addressed in the context of introducing fixed election dates. Yet they go to the heart of the matter, our Constitution, for they touch on the prerogatives of the Crown, the life of Parliament and the principle of responsible government.

**Patrick Monahan, Dean, Osgoode Hall Law School, York University, as an individual:** Thank you. I do not have a written brief, and I apologize for that, but I will comment on two things: first, the constitutional validity and legal effect of the legislation; and second, the policy underlying the legislation of being a policy of fairness, which Professor Smith has commented on.

I have looked at some of the transcripts of the proceedings of the committee, and I understand that questions have been raised as to whether the enactment of this bill would be constitutionally valid and whether it would involve an amendment to the Constitution of Canada, in particular section 50 of the Constitution Act of 1867 or section 4 of the Constitution Act of 1982.

Some senators have raised questions as to whether Bill C-16 would involve an amendment to either of those provisions of the Constitution and whether, if the bill does involve an amendment to those provisions, it is within the power

Des élections à date fixe n'offrent pas à la population l'occasion d'exprimer son opinion d'une voix plus forte dans l'arène politique. En fait, la motivation partisane et la possibilité d'organiser la chute du gouvernement à partir de la Chambre des communes font porter encore davantage qu'à l'heure actuelle l'attention sur les chefs de parti que sur les électeurs.

Je me permets de faire une digression pour dire qu'il y a un parallèle à faire entre les congrès d'investiture — qui ont été introduits il y a 80 ans dans le cadre d'une réforme institutionnelle visant à contribuer à la démocratisation de la politique canadienne — et leur influence sur le choix du moment des élections, d'une part, et les élections à date fixe et leur effet éventuel sur le choix du moment des courses au leadership, de l'autre. Dans chacun des deux cas, un événement ne devrait pas être un facteur déterminant la tournure que prendra l'autre.

Mon dernier commentaire a trait, encore une fois, à la valeur d'équité qui est réputée découler de l'introduction d'élections à date fixe. Ce qui justifie la tenue d'élections à date fixe, c'est le respect du mandat conféré par le peuple au moment d'une élection générale. Si l'on juge que le fait que le premier ministre est seul à pouvoir conseiller à la gouverneure générale de dissoudre le Parlement a pour effet de compromettre le mandat du gouvernement et de favoriser le parti au pouvoir au moment d'une élection, et qu'on juge donc que cela est injuste, pourquoi ne juge-t-on pas que de provoquer la chute d'un gouvernement minoritaire est une manœuvre également pernicieuse? Pourquoi le jugement de la population serait-il moins bon lorsqu'elle élit un gouvernement minoritaire que lorsqu'elle élit un gouvernement majoritaire?

Je sais que les questions que j'ai abordées dépassent les préoccupations immédiates dont on s'occupe normalement dans le contexte de l'introduction d'élections à date fixe. Néanmoins, ces questions vont droit au but, c'est-à-dire qu'elles portent sur notre Constitution, puisqu'elles ont trait aux prerogatives de la Couronne, à la durée de la législature et au principe du gouvernement responsable.

**Patrick Monahan, doyen, Osgoode Hall Law School, Université York, à titre personnel :** Merci. Je n'ai pas apporté de mémoire, et je m'en excuse, mais je vais faire des observations sur deux choses : sur la constitutionnalité et la conséquence juridique du projet de loi d'abord, et, ensuite, sur la politique sous-jacente au projet de loi, qu'on prétend être une politique d'équité, ce dont M. Smith a déjà parlé.

J'ai examiné la transcription de certaines audiences du comité, et je sais qu'on a soulevé des questions au sujet de la constitutionnalité du projet de loi, et qu'on s'est demandé si l'adoption de ce projet de loi supposerait un amendement de la Constitution du Canada, plus précisément de l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867 ou de l'article 4 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Certains sénateurs ont posé la question de savoir si le projet de loi C-16 exigerait la modification de l'une ou l'autre de ces dispositions de la Constitution, ainsi que de savoir, le cas échéant, si le Parlement a le pouvoir d'effectuer cette modification dans le

of Parliament to act through Bill C-16 to effect that amendment. My view is that the bill does not amend the provisions of either the Constitution Act of 1867 or the Constitution Act of 1982.

Turning first to the Constitution Act of 1982, section 4 essentially limits the life of Parliament to five years and does not require a minimum period of time for Parliament to continue. Therefore, the proposed section 56.1(2), which would contemplate an election held every fourth year, does not, in my view, offend or derogate from section 4 of the Charter.

Similarly, I read section 50 of the Constitution Act of 1867, which deals with the life of the House of Commons, as similarly providing a maximum period of five years. I know the wording of section 50 is not identical to the wording of section 4 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 4 of the Constitution Act of 1982. However, that is the purpose of section 50. It is in effect a provision to limit the House of Commons to a five-year period. That is also reflected in former section 91(1) of the Constitution Act of 1867, which was repealed in 1982 but which had provided a power to Parliament to amend the Constitution of Canada subject to certain exceptions. One exception noted was the five-year maximum life of the House of Commons.

That could not be amended under 91(1), and it was referring there to section 50 of the Constitution Act of 1867, so in effect it was identifying the main purpose of section 50 to limit the term of the House of Commons to five years. For that reason, I do not read proposed section 56.1(2) as derogating from section 50 of the Constitution Act of 1867.

Therefore, I believe this bill does not involve an amendment to the Constitution of Canada. I believe it is valid through the power of Parliament's jurisdiction to enact laws in relation to peace, order and good government of Canada, in relation to matters not provided for under section 92 of the Constitution Act of 1867. It is clearly a matter dealing with the timing of federal elections. It is clearly within Parliament's legislative jurisdiction to enact a bill of this kind.

The effect of this does not derogate from the power of the Governor General. As Professor Smith noted, if the Prime Minister were to advise the Governor General to dissolve Parliament before the fourth year, or before the third Monday of October in the fourth year following the previous election, under the conventions of responsible government the Governor General would accept and act on the advice of the Prime Minister and an election would be held. Proposed subsection 2 in effect creates a four-year clock; that clock would be reset and we would now be operating on a new four-year period, of course subject to the Governor General earlier dissolving Parliament on the advice of the Prime Minister under proposed subsection 1.

cadre du projet de loi C-16. À mon avis, le projet de loi ne modifie pas les dispositions ni de la Loi constitutionnelle de 1867 ni de la Loi constitutionnelle de 1982.

Pour parler d'abord de la Loi constitutionnelle de 1982, l'article 4 limite essentiellement la durée de la législature à cinq ans et ne prévoit pas de durée minimale pour la session parlementaire. Ainsi, à mon avis, le paragraphe 56.1(2) du projet de loi, qui a pour objet la tenue d'élections tous les quatre ans, ne viole pas l'article 4 de la Charte ni ne déroge à celui-ci.

Parallèlement, j'ai lu l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867, qui porte sur le mandat de la Chambre des communes, et il prévoit de la même manière un mandat d'une durée maximale de cinq ans. Je sais que le libellé de l'article 50 n'est pas identique à celui de l'article 4 de la Charte canadienne des droits et libertés, l'article 4 de la Loi constitutionnelle de 1982. Cependant, c'est le but de l'article 50. Il s'agit en fait d'une disposition limitant le mandat de la Chambre des communes à cinq ans. C'est aussi le cas de l'ancien paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867, abrogée en 1982, qui conférait au Parlement le pouvoir de modifier la Constitution du Canada, sous réserve d'exceptions. L'une des exceptions prévues concernait la durée maximale de cinq ans du mandat de la Chambre des communes.

Le paragraphe 91(1) rendait impossible la modification de la durée du mandat de la Chambre des communes, et il renvoyait à l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867, et donc, dans les faits, il faisait de la limitation du mandat de la Chambre des communes à cinq ans l'objectif principal de l'article 50. Pour cette raison, je n'interprète pas le paragraphe 56.1(2) du projet de loi comme dérogeant à l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Ainsi, je ne pense pas que le projet de loi exige la modification de la Constitution du Canada. Je crois que le Parlement peut exercer correctement son pouvoir pour adopter des lois liées au maintien de la paix et de l'ordre et à la saine gestion publique au Canada, liées à des questions que ne prévoit pas l'article 92 de la Loi constitutionnelle de 1867. La question a clairement trait au choix du moment des élections fédérales. Il est clair que le pouvoir que lui confère la loi permet au Parlement d'adopter un projet de loi du genre de celui qui nous occupe aujourd'hui.

La conséquence du projet de loi n'est pas dérogatoire au pouvoir de la gouverneure générale. Comme M. Smith l'a fait remarquer, si le premier ministre devait conseiller à la gouverneure générale de dissoudre le Parlement avant la quatrième année de son mandat, ou encore avant le troisième lundi d'octobre de la quatrième année suivant la dernière élection, en vertu des principes du gouvernement responsable, la gouverneure générale suivrait le conseil du premier ministre, et une élection aurait lieu. Le paragraphe 56(2) du projet de loi a pour effet de lancer un compte à rebours de quatre ans; ce compte à rebours serait remis à zéro, et nous nous trouverions à vivre une nouvelle période de quatre ans, sous réserve, évidemment que la gouverneure générale ait auparavant dissous le Parlement, suivant le conseil du premier ministre, en vertu de l'article 56(1) du projet de loi.



I support the policy of the bill. I am here as a constitutional lawyer, but I support the policy of the bill for the reasons identified by Professor Smith. It promotes fairness in the operation of elections, so that both the government and the opposition parties will know in advance when an election will be held.

Professor Smith raised the issue of the government purporting to engineer its own defeat. A government cannot engineer its own defeat unilaterally. It requires the participation of the members of the opposition. If the members of the opposition wish to defeat the government and an election is called, there can be no complaint about fairness or unfairness, because it is not the government but rather the opposition parties that have caused the holding of the election. The euphemism of a government engineering defeat simply means the government has been defeated on a matter of confidence in the House of Commons. I do not regard that as a difficulty. It seems to me it would simply reflect the fact that we must blend the policy of a fixed election date with the institutions of parliamentary government, and this bill attempts to do so.

Those are my submissions to the committee.

**John Hollins, Chief Election Officer, Elections Ontario:** Thank you for having me here today. I understand that being a practitioner and having survived the first piece of what I am dealing with is probably why I was invited to speak today.

Bill C-16 is very similar to what we are experiencing in Ontario at this time. It came about as an election promise during our last campaign in 2003. The government moved forward and amended the legislation. It was then my responsibility to act on this legislation as it affects me.

It was important for us to understand exactly what the legislation was directing me to do. I would like to explain what our goals were, the process we followed, and then the report that went to the Lieutenant Governor-in-Council a week ago yesterday. Following our report, they consequently made an order last Wednesday to move our date to October 10.

The most important part for us was to review the legislation as we understood it. The legislation as it reads in 9.1(6) is as follows:

If the Chief Election Officer is of the opinion that a Thursday that would otherwise be polling day is not suitable for that purpose because it is a day of cultural or religious significance, the Chief Election Officer shall choose another day in accordance with subsection (7) and recommend to the Lieutenant Governor in Council that polling day should be that other day, and the Lieutenant Governor in Council may make an order to that effect.

Section 9.1(7) reads:

The alternate day shall be one of the seven days following the Thursday that would otherwise be polling day.

Je suis en faveur de la politique sous-jacente au projet de loi. Je suis ici à titre d'avocat de droit constitutionnel, mais je suis en faveur de la politique sous-jacente au projet de loi pour les raisons citées par M. Smith. Le projet de loi favorise l'équité du mécanisme électoral, en faisant en sorte que le gouvernement et les partis d'opposition connaîtront à l'avance le moment des élections.

M. Smith a soulevé la question de l'intention du gouvernement d'organiser sa propre défaite. Un gouvernement ne peut faire cela de façon unilatérale. Cela exige la participation des députés de l'opposition. Si ceux-ci souhaitent faire tomber le gouvernement et on déclenche des élections, il ne peut y avoir de plainte au sujet du fait que le processus est équitable ou non, parce que c'est non pas le gouvernement, mais bien les partis d'opposition qui sont à l'origine de la tenue de l'élection. L'euphémisme que constitue le fait de dire qu'un gouvernement organise sa défaite veut simplement dire que le gouvernement a été défait pour une question de confiance à la Chambre des communes. Je ne vois pas cela comme une difficulté. Il me semble que cela reflète simplement le fait que nous devons intégrer la politique qui concerne la tenue d'élections à date fixe aux institutions du régime parlementaire, ce que le projet de loi vise à faire.

Voilà le témoignage que je voulais livrer au comité.

**John Hollins, directeur général des élections, Élections Ontario :** Merci de m'avoir invité à témoigner aujourd'hui. Je sais que le fait que je sois un praticien et que j'aie survécu à une première expérience dans le domaine dont je m'occupe est probablement la raison pour laquelle vous m'avez invité à témoigner aujourd'hui.

Le projet de loi C-16 est très semblable à la loi qui régit le domaine à l'heure actuelle en Ontario. Cette loi a d'abord fait l'objet d'une promesse électorale au cours de la dernière campagne, en 2003. Le gouvernement a ensuite procédé à la modification de la loi. J'ai ensuite eu la responsabilité d'appliquer cette loi, puisqu'elle touche mes fonctions.

C'était important pour nous de comprendre exactement ce que la loi exigeait de moi. J'aimerais décrire les buts que nous avons voulu atteindre, le processus que nous avons suivi et le rapport présenté au lieutenant-gouverneur en conseil il y a huit jours. À la suite de notre rapport, le lieutenant-gouverneur en conseil a pris un décret mercredi dernier afin que l'élection ait lieu le 10 octobre.

Le plus important pour nous, c'était d'examiner le projet de loi en fonction de la manière dont nous l'interprétons. Le paragraphe 9.1(6) du projet de loi se lit comme suit :

S'il est d'avis qu'un jeudi qui serait autrement le jour du scrutin ne convient pas à cette fin en raison de son importance culturelle ou religieuse, le directeur général des élections choisit un autre jour conformément au paragraphe (7) et le recommande comme jour du scrutin au lieutenant-gouverneur en conseil, lequel peut prendre un décret en ce sens.

Le paragraphe 9.1(7) se lit comme suit :

Le jour de rechange correspond à l'un des sept jours qui suivent le jeudi qui serait autrement le jour du scrutin.

This was the target, or, as we would later define it, the wiggling room we were provided.

Section 9.1(8) states:

In the case of a general election under subsection 9(2), an order under subsection (6) shall not be made after August 1 in the year in which the general election is to be held.

We were surprised at the impact that would have on the complete process.

I will go back to the three words that I found very important: “cultural,” “religious” and “significant.” It was important for us to understand those so we tried to define them.

With regard to culture, in the absence of a definition by the Election Act or found in provincial legislation or on ministry sites, we used “culture” as it is defined by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO. Cultures embrace literature and the arts as well as ways of life, value systems, traditions and beliefs. In deriving cultural groups, we have deferred primarily to the latter part of this definition and looked at ethnicity and country of origin.

Religion is not defined under the Election Act. Under the province’s Religious Organizations’ Lands Act, “religious organization” means an association of persons which, among other things, is organized for the advancement of religion and for the conduct of religious worship, services or rites, and is permanently established both as to the continuity of its existence and as to its religious beliefs, rituals and practices. It includes an association of persons that is charitable, according to the law of Ontario, and that is organized for the advancement of and for the conduct of worship, services or rites, of the Buddhist, Christian, Hindu, Islamic, Jewish, Baha’i, Longhouse Indian, Sikh, Unitarian or Zoroastrian faith or a subdivision or denomination thereof.

In its classic definition, a religion is a unified system of beliefs and practices relative to sacred things — that is to say, things set apart and forbidden — which unite in one single moral community called a church all those who adhere to them.

In the absence of a definition by the Election Act, we interpreted “significance” to be such that a single elector could not attend a poll to cast his or her ballot due to the preclusion of the cultural or religious day and, as an extension, that they could not participate in the electoral process as we know it. That extension includes being a candidate for office or working as an election worker as the rest of the community could enjoy.

With regard to process, Elections Ontario surveyed organizations representing cultural and religious interests across Ontario during the period October 24 to December 15, 2006. We also considered correspondence sent to us independently from

C’était l’objectif, ou, comme nous avons appelé cela plus tard, la marge de manœuvre dont nous disposons.

Le paragraphe 9.1(8) se lit comme suit :

Dans le cas d’une élection générale visée au paragraphe 9(2), le décret prévu au paragraphe (6) ne doit pas être pris après le 1<sup>er</sup> août de l’année pendant laquelle doit être tenue l’élection générale.

Nous avons été surpris des répercussions que cela a eues sur l’ensemble du processus.

Je vais revenir sur les trois mots que j’ai trouvés très importants : « culturelle », « religieuse » et « importance ». C’est important pour nous de comprendre ces mots, alors nous avons essayé de les définir.

En ce qui concerne la culture, vu l’absence de définition dans la Loi électorale, dans les autres lois provinciales ou dans les sites ministériels, nous avons utilisé la définition de l’Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture, l’UNESCO. La culture englobe la littérature et les arts, ainsi que le mode de vie, le système de valeurs, les traditions et les croyances. Pour définir ce qu’est un groupe culturel, nous nous en sommes remis principalement à la dernière partie de cette définition, et nous avons envisagé l’origine ethnique et le pays d’origine.

La Loi électorale ne définit pas le terme « religion ». La Loi sur les biens-fonds des organisations religieuses de la province définit « organisation religieuse » comme suit : une association de personnes qui, entre autres, est organisée pour la promotion de la religion et pour la pratique du culte, de services et de rites religieux, et est établie de façon permanente, à la fois du point de vue de la continuité de son existence et sur le plan de ses croyances, pratiques et rituels religieux. Ce terme s’entend notamment de toute association de personnes qui est une œuvre de bienfaisance au sens de la loi de l’Ontario et qui est organisée pour la promotion et pour la pratique du culte, des services et des rites de la foi bouddhique, chrétienne, hindouiste, islamique, judaïque, baha’ie, indienne Longhouse, sikhe, unitarienne ou zoroastrienne, ainsi que toute subdivision ou secte de celle-ci.

Selon la définition habituelle, une religion est un système unifié de croyances et de pratiques liées à des choses sacrées — c’est-à-dire mises de côté et interdites — qui unit toutes les personnes qui y adhèrent en une seule communauté morale qu’on appelle une église.

Comme la Loi électorale ne comporte pas de définition de cette expression, nous avons interprété le mot « importance » comme signifiant qu’un électeur ne peut se rendre à un bureau de vote le jour de l’élection en raison d’une prescription culturelle ou religieuse, et, par extension, il ne peut participer au processus électoral tel qu’il existe à l’heure actuelle. Cela comprend le fait d’être candidat à l’élection ou de travailler comme fonctionnaire électoral, privilège dont le reste de la collectivité jouit.

En ce qui concerne le processus, Elections Ontario a effectué des sondages auprès d’organisations représentant des intérêts culturels ou religieux dans l’ensemble de l’Ontario du 24 octobre au 15 décembre 2006. Nous avons aussi examiné le courrier que



individuals, and we posted and encouraged people to participate on our website. We directed our survey to 278 organizations. Our contacts comprised 56 cultural communities in 10 major religious communities. It was necessary to develop a database of organizations in a manner representative of Ontario's cultural and religious demographics, and we consulted a range of authoritative resources in this respect. Chief among them were Statistics Canada and Citizenship and Immigration Canada.

We applied parameters in developing the database that we believe ensured a scope that was sufficiently broad without being excessive in a way that places this work outside the mandate and domain of the Office of the Chief Election Officer. We referred to a range of authoritative resources. The crossover between cultural and religious communities provided additional assurance of coverage.

We received a cross-section of responses. We received 89 responses from a wide range of organizations. Many were from the Christian, Muslim and Jewish communities as these communities observe dates of significance during the period we were examining. We also considered correspondence sent to us independently from individuals.

We distributed a mail survey and posted it on our website. We asked people to respond to two questions. Question 1: During the period spanning October 4 to October 11, 2007, are there any dates of cultural or religious significance for your organization and the community it serves? The respondents were asked to reply either yes or no, and in the case of yes, to specify. Question 2: The Election Act requires 11 consecutive hours for voting. Normally this is between 9 a.m. and 8 p.m. on polling day. Is the nature of these days significant such that your members would not be able to attend their poll to cast their ballot during these voting hours? Again, we requested a response of yes or no, and in the case of a yes, if they could specify.

Once we completed the report, it became interesting. I always thought that Ontario would vote on a Thursday; if the fourth did not work, move it to the eleventh. As the administrator, you tend to go in with the premonition of what will apply or could apply, and of course it is a fall back; you catch yourself looking for administrative ease and it just does not work that way. You have to wipe the board clean and really work this out. I needed to communicate by paper with the people who had an issue.

The "yes" answers with specifications were only the beginning. Once we had those, it was important to telephone some of those people to get a better feel for exactly what they were saying and to

des gens nous ont fait parvenir à titre personnel, et nous avons affiché un message dans notre site web pour encourager les gens à participer au sondage. Nous avons fait parvenir notre formulaire de sondage à 278 organisations. Nous avons joint 56 communautés culturelles au sein de 10 grandes communautés religieuses. Il a été nécessaire de créer une banque de données des organisations de manière à représenter la diversité culturelle et religieuse de l'Ontario, et nous avons consulté tout un éventail de personnes-ressources faisant autorité dans le domaine. C'était principalement des gens de Statistique Canada et de Citoyenneté et Immigration Canada.

Pour la création de la banque de données, nous avons utilisé des paramètres qui, à notre avis, permettaient de donner à celle-ci une portée suffisamment grande, mais pas trop grande, pour que ce travail ne dépasse pas le mandat du Bureau du directeur général des élections. Nous avons consulté tout un éventail de personnes-ressources faisant autorité dans le domaine. Le regroupement entre communautés culturelles et religieuses a offert une certitude supplémentaire quant au fait de joindre tous les groupes visés.

Nous avons reçu toutes sortes de réponses. Nous avons reçu 89 réponses d'un large éventail d'organisations. Bon nombre de ces réponses étaient celles de communautés chrétiennes, musulmanes et juives, et cela est attribuable au fait que ces communautés observent certaines fêtes religieuses importantes au cours de la période en question. Nous avons aussi examiné le courrier que nous ont envoyé des gens à titre personnel.

Nous avons envoyé un sondage par la poste et nous avons affiché le questionnaire sur notre site web. Nous avons demandé aux gens de répondre à deux questions. La première était la suivante : au cours de la période du 4 au 11 octobre 2007, y a-t-il des jours d'importance culturelle ou religieuse particulière pour votre organisation et la communauté qu'elle sert? On a demandé aux gens de répondre par oui ou non, et, s'ils répondaient oui, de préciser. La deuxième question était la suivante : la Loi électorale prévoit un minimum de 11 heures consécutives pour le vote. Normalement, cette période va de 9 h à 20 h le jour du vote. Est-ce que les journées en question ont une importance telle que les membres de votre communauté ne pourront pas se rendre au bureau de vote au cours de cette période? Encore une fois, nous avons demandé aux gens de répondre par oui ou par non, et, s'ils répondaient oui, de préciser.

C'est lorsque nous avons rédigé le rapport que les choses sont devenues intéressantes. J'ai toujours pensé que les Ontariens voteraient un jeudi; si le quatre n'était pas une bonne journée, alors ce serait le 11. Un administrateur a tendance à avoir d'avance une idée de ce qui va marcher ou qui pourrait marcher, et, bien entendu, il faut battre en retraite; on se surprend à chercher une solution facile sur le plan administratif, et les choses ne fonctionnent tout simplement pas de cette manière. Il faut faire table rase et trouver la vraie solution. Il fallait que je communique par écrit avec les gens pour qui la date posait problème.

Les réponses affirmatives et les précisions n'étaient que le début. Une fois que nous les avons obtenues, il fallait que nous parlions au téléphone avec les gens qui en étaient à l'origine, pour

try to understand and weigh in its significance. Then we took a further step. With the “yes” answers, we were getting an opinion. We respected that, but we felt it was important to find other opinions within those communities of interest to verify or get a second opinion. Consequently, we contacted academics in the various fields and said, “This is what we are hearing. Here is how it is playing out in the calendar. How would you respond?”

It became very interesting. Suddenly I was not thinking in terms of will it be this date or that date. I had no date. The question became what works best for everyone. I was quite surprised. The last date I thought of was the date I actually chose, and I was led to that date by all the information that staff had collected.

We made the recommendation to the Lieutenant-Governor-in-Council, and last Wednesday they made an order and adopted that date as our next election date.

I am sure you want me to make a comment on fixed-date elections. I have never run a fixed-date election at the provincial level. I have run countless at the municipal level.

How will it apply in Ontario? At the provincial level, I believe that it is different. I think your first inclination is to say that it has to be cheaper, it will be much easier and you will get a better turnout. However, I do not believe any of those things to be true. I believe there are opportunities and I think that the opportunities, if used correctly, will improve the process. You can make it more accessible; your list will be better; you will have more polling places because you will have time to plan it better; and you will deliver it better.

Will more people turn out? I do not believe that any more or any fewer will show because it is a fixed date. I say that because, historically, Ontario municipalities with their fixed date are not getting anything. The U.S., with fixed dates, has probably one the weakest turnouts on the globe. I do not know if a fixed date is the cure to that. I think there are cures, but I do not see that as one of them.

That is my submission. I am open to questions.

**The Deputy Chairman:** I assume that when you have been quoting you have been reading from the report you presented to the Lieutenant-Governor-in-Council.

comprendre exactement ce qu'ils voulaient dire et pour essayer de comprendre et mesurer l'importance de leurs réponses. Nous avons ensuite fait un pas de plus. Les réponses affirmatives nous donnaient une opinion à considérer. C'est une chose que nous respectons, mais nous avons pensé qu'il était important d'obtenir d'autres avis au sein des communautés d'intérêt concernées, de façon à vérifier ce qu'on nous avait dit ou d'obtenir un deuxième avis. Par conséquent, nous avons communiqué avec des universitaires de différents domaines, et nous leur avons dit : « Voici ce qu'on nous dit. Voici comment nous devons remodeler le calendrier. Quelle réponse donneriez-vous aux gens concernés? »

Les choses sont devenues très intéressantes. Tout à coup, je me suis retrouvé à penser autrement qu'en fonction de telle ou telle date. Je ne savais plus de quelle date il s'agirait. Le problème était devenu de trouver ce qui allait le mieux accommoder tout le monde. J'ai été assez surpris. La dernière date que je pensais choisir est celle que j'ai fini par choisir, et c'est l'ensemble des renseignements que le personnel a recueillis qui m'a poussé à faire ce choix.

Nous avons formulé une recommandation à l'intention du lieutenant-gouverneur en conseil, et, mercredi dernier, il a adopté un décret et adopté cette date comme date de la prochaine élection dans notre province.

Je suis sûr que vous aimeriez que je fasse un commentaire au sujet des élections à date fixe. Je n'ai jamais organisé d'élections à date fixe à l'échelle provinciale. J'en ai organisé d'innombrables à l'échelle municipale.

Comment cela s'appliquera-t-il à l'Ontario? À l'échelle provinciale, je pense que c'est différent. Je pense qu'on a d'abord tendance à penser que cela va coûter moins cher, que ce sera plus facile et que la participation sera plus grande. Cependant, je ne crois pas que toutes ces choses soient vraies. Je crois que cela offre des occasions, et que, si on les saisit, le processus va s'en trouver amélioré. Il est possible de faciliter l'exercice du droit de vote; la liste électorale sera plus complète; il y aura davantage de bureaux de scrutin, puisqu'il y aura davantage de temps pour effectuer une meilleure planification; et les choses vont mieux se passer le jour du scrutin.

Est-ce que davantage de gens vont voter? Je ne crois pas que plus ou moins de gens vont se présenter au bureau de vote parce que l'élection est à date fixe. Je dis cela parce que les municipalités ontariennes n'ont constaté aucune amélioration après avoir adopté des élections à date fixe. Les États-Unis, où les élections se tiennent à date fixe, ont probablement l'un des taux de participation les plus faibles de la planète. Je ne sais pas si la tenue d'élections à date fixe est une solution au problème du taux de participation. Je pense qu'il existe des solutions à ce problème, mais je ne pense pas que cela en soit une.

Voilà ce que je voulais dire. Je serai heureux de répondre aux questions.

**La vice-présidente :** Je présume que lorsque vous avez cité des documents tout à l'heure, il s'agissait du rapport que vous avez présenté au lieutenant-gouverneur en conseil.



**Mr. Hollins:** I have been reading from the report and from my briefing notes to deal with the press last week.

**The Deputy Chairman:** Is it possible that we could have a copy of that report? Is it public?

**Mr. Hollins:** I would have to check with the government because I am reporting to the Lieutenant-Governor-in-Council. They have ownership of my report. I believe I would need clearance.

**The Deputy Chairman:** If they allow you to give us a copy, it might help us.

I am interested in the enormous amount of work you did to survey all these different groups. Being a Unitarian, I am assuming you did not have a whole lot of trouble with the Unitarians on the date. Will you have to do the same kind of survey in the future before every election, because these dates do change?

**Mr. Hollins:** I am of the opinion that I have to do this kind of work and I have to understand 365 days a year, because by-elections get called. The way the legislation reads, I believe I would not be doing my job if I did not report, when presented with a writ, whether I considered that date to be good or bad.

I am not sure if the government of the day agrees with that and we certainly have not collided on that in any way at this time.

**Senator Bryden:** The two provinces that have a fixed election date are unicameral systems; they have only one legislative body. References have been made to losing the confidence of the House of Commons as a reason for the Prime Minister to go to the Governor General or, to use the more unkind approach, to orchestrate his defeat in the House of Commons. I understand that and it will continue.

The question that arises is this: The Parliament of Canada is a bicameral system, and the House of Commons is the confidence chamber. It is quite clear that the Senate of Canada is not a confidence chamber. However, we have been known to defeat government bills, and sometimes more than one government bill in a row. We sometimes dig in our feet — now, this Senate would not do that — and prevent the passage of programs or legislation when the government of the day has complete confidence of a majority government, or, indeed, in a situation where they have virtual, total control of the confidence chamber.

The evidence or reports from this committee from before indicate that there have been at least two situations in which the Senate of Canada has dug in its feet and said, “No, we will not pass this legislation.” One instance was the free trade debate in which the Senate refused and filibustered and did all kinds of parliamentary tricks and manoeuvres in order to force the issue.

**M. Hollins :** J’ai lu des extraits du rapport et des notes d’information que j’ai utilisées parce que j’ai rencontré les gens de la presse la semaine dernière.

**La vice-présidente :** Pourrions-nous obtenir un exemplaire de ce rapport? S’agit-il d’un rapport public?

**M. Hollins :** Il faudrait que je vérifie auprès du gouvernement, puisque je rends des comptes au lieutenant-gouverneur en conseil. Mon rapport est la propriété du lieutenant-gouverneur en conseil. Je pense qu’il faut que j’obtienne l’autorisation.

**La vice-présidente :** Si on vous permet de nous fournir un exemplaire, ce rapport pourrait nous être utile.

Je m’intéresse au travail énorme que vous avez effectué pour réaliser un sondage auprès de tous ces groupes différents. Comme membre de l’Église unitarienne, j’imagine que vous n’avez pas eu trop de problèmes avec cette Église en ce qui concerne la date de l’élection. Est-ce que vous allez avoir à faire le même genre de sondage avant chacune des élections à venir, vu que les dates d’importance religieuse changent?

**M. Hollins :** Je pense que je dois effectuer ce genre de travail et que je dois comprendre qu’il s’agit d’un travail qui m’occupe toute l’année, parce qu’il y a aussi des élections partielles. D’après le libellé de la loi, je pense que je ne ferais pas mon travail si je ne rédigeais pas de rapport, lorsqu’on me présente un bref électoral, peu importe que je trouve le choix de la date heureux ou non.

Je ne suis pas sûr que le gouvernement actuel est d’accord avec cela, et nous n’avons certainement pas encore débattu de cela d’aucune façon.

**Le sénateur Bryden :** Les deux provinces où les élections se tiennent à date fixe sont en régime monocaméral; elles n’ont qu’un seul organe législatif. On a parlé du fait de perdre la confiance de la Chambre des communes comme d’une raison pour le premier ministre de s’adresser à la gouverneure générale, ou encore, pour dire les choses de manière moins délicate, d’orchestrer sa défaite à la Chambre des communes. Je comprends cela, et cela va continuer.

La question soulevée est la suivante : le Parlement du Canada est bicaméral, et la Chambre des communes est la chambre habilitée à prendre un vote de confiance. Il est très clair que le Sénat du Canada n’est pas une chambre de ce type. Nous avons déjà rejeté des projets de loi présentés par le gouvernement, parfois plusieurs projets de loi d’affilée. Nous mettons parfois des bâtons dans les roues du gouvernement — le Sénat dont nous faisons partie ne ferait jamais cela, par contre — et nous bloquons l’adoption de programmes ou de projets de loi lorsque le gouvernement en place a toute la confiance d’un gouvernement majoritaire, ou, en réalité, dans une situation où le gouvernement a pratiquement une emprise totale sur la chambre habilitée à prendre un vote de confiance.

Des témoignages antérieurs devant le comité et les rapports antérieurs du comité indiquent que le Sénat du Canada a mis des bâtons dans les roues du gouvernement à au moins deux reprises, en disant : « Non, nous n’adopterons pas tel ou tel projet de loi. » C’est arrivé dans le cadre du débat sur le libre-échange, que le Sénat a refusé, et pendant lequel il a fait de l’obstruction et utilisé

Their position was that they would not pass that bill because the government of the day, although it still had the confidence of the elected chamber, did not have a mandate to introduce the free trade bill and, indeed, was elected on the basis of a reverse mandate that said they would not do that. The other instance was the GST debate where, in order to get its way, the government of the day, which had a majority in the confidence chamber, went to the Constitution and exercised its right or its opportunity to expand the level of the Senate by naming eight extra senators, enough to get a majority in that situation.

Would establishing a fixed date of election in our bicameral system have any implications for the two types of situations that I attempted to describe? If so, what would those implications be?

**Mr. Smith:** That is a very interesting question and, to one degree, I would say you have answered it. One implication is that the fixed election date increases the bargaining power of the Senate, because fixed elections complicate life for a government, regardless of which party. One would need to know the facts of that situation in order to surmise how the government would respond, but that is quite clearly a case of the chamber that is not subject to public approval going back to the people themselves. It would strengthen their hand.

**Mr. Monahan:** That is a very interesting question, senator. You always have interesting questions. I will deal with the two points. On the second point, the power of the Governor General to appoint additional senators under section 26 of the Constitution Act, 1867, would be unaffected by this bill, so the power to add additional senators would remain.

In the first scenario, I see nothing in this bill that would prevent the situation that occurred in 1988 from occurring again. If the government had a bill that was not passed by the Senate but had been passed by the House of Commons, and the Prime Minister regarded it as a central feature of the program of the government, I see nothing in Bill C-16 to prevent the Prime Minister from advising the Governor General to dissolve the House.

**Senator Bryden:** The person who would advise the Governor General on that would be the Prime Minister?

**Mr. Monahan:** Absolutely.

**Senator Bryden:** We tend to look at situations where elections happen because the House is dissolved because of lack of confidence or loss of confidence in the elected House, but there are situations, and certainly I have been involved in some provincially, where there is no loss of confidence but there is an opportunity presented in the second year of a four-year term, with

toutes sortes de trucs et de manœuvres parlementaires pour forcer le gouvernement à l'écouter. La position du Sénat était qu'il n'adopterait pas le projet de loi, parce que le gouvernement en place, même s'il avait encore la confiance de la chambre des élus, n'avait pas le mandat de présenter le projet de loi sur le libre-échange et, en réalité, avait été élu, au contraire, avec le mandat de ne pas présenter ce projet de loi. C'est arrivé aussi à l'occasion du débat sur la TPS, dans le cadre duquel le gouvernement en place à l'époque, qui détenait la majorité des sièges à la chambre habilitée à prendre un vote de confiance, pour obtenir ce qu'il voulait, a rouvert la Constitution et a exercé son droit ou sa capacité d'augmenter le Sénat en nommant huit sénateurs supplémentaires, soit suffisamment pour obtenir une majorité dans ce débat.

Est-ce que le fait d'avoir des élections à date fixe aurait de quelconques répercussions, au sein de notre régime bicaméral, en ce qui concerne les deux types de situations que j'ai essayé de décrire? Le cas échéant, quelles seraient-elles?

**M. Smith :** C'est une question très intéressante, et, dans une certaine mesure, je dirais que vous y avez répondu. L'une des répercussions du fait d'adopter une date fixe pour les élections est l'augmentation du pouvoir de négociation du Sénat, parce que les élections à date fixe compliquent la vie du gouvernement, peu importe quel parti est au pouvoir. Il faudrait connaître les faits entourant telle ou telle situation pour pouvoir se faire une idée de la manière dont le gouvernement réagirait, mais il s'agit assez clairement d'un cas où la chambre qui n'a pas besoin de demander l'approbation de la population s'en remet à la population elle-même. Cela renforcerait le pouvoir du Sénat.

**M. Monahan :** C'est une question très intéressante, monsieur le sénateur. Vous avez toujours des questions intéressantes à poser. Je vais répondre aux deux volets. En ce qui concerne le deuxième volet, le pouvoir de la gouverneure générale de nommer de nouveaux sénateurs en vertu de l'article 26 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne serait pas modifié par l'adoption du projet de loi, ce qui fait que le pouvoir de nommer de nouveaux sénateurs existerait toujours.

Dans la première situation que vous avez évoquée, je ne vois rien dans le projet de loi qui pourrait empêcher que la situation qui s'est produite en 1988 se produise à nouveau. Si le gouvernement présentait un projet de loi que le Sénat refusait d'adopter, mais que la Chambre des communes avait adopté, et que le premier ministre jugeait qu'il s'agissait d'un des principaux éléments du programme du gouvernement, je ne vois rien dans le projet de loi C-16 qui empêche le premier ministre de conseiller à la gouverneure générale de dissoudre la Chambre.

**Le sénateur Bryden :** La personne qui conseillerait la gouverneure générale à ce sujet serait le premier ministre?

**M. Monahan :** Exactement.

**Le sénateur Bryden :** Nous avons tendance à envisager des situations où on déclenche des élections parce que la Chambre est dissoute en raison de l'absence de confiance ou du manque de confiance envers la Chambre des élus, mais il y a des situations, comme j'en ai connu à l'échelle provinciale, où il y a non pas perte de confiance, mais bien une occasion qui se présente au cours de



a date fixed. For whatever reason, whether for bargaining power or for trying to strengthen their position, the government of the day wants a mandate from the people before dealing with an issue. It is because of this initiative that they need the mandate. They are still two years from the fixed date. They could continue to govern. There is no question of confidence here but, for negotiating purposes, for whatever purpose, the government of the day decides that they need a mandate before proceeding. Right now, what would happen, or what I have seen happen, is that the premier and his cabinet take a public position saying that they require this mandate. They report that to the Governor General in this case — it was a Lieutenant Governor in the case I am thinking about — and request that there be a dissolution or that an election be called.

Does having a fixed date that is two years from the time they need to make this deal, or a year and a half to make it even closer, in any way affect that particular government's ability to manage the job they were elected to do, which is to govern the province or the country?

**Mr. Monahan:** I do not think it affects that in any way. If I could just explain my earlier answer, the crucial opening words of proposed subsection 56.1(2) say, "Subject to subsection (1)," and subsection (1) says that nothing affects the powers of the Governor General to dissolve Parliament. Therefore, at any time prior to that date, the Governor General may dissolve Parliament on the advice of the Prime Minister.

Legally, there is nothing to prevent the Prime Minister from advising the Governor General to dissolve Parliament. However, proposed subsections 56.1(1) and (2) create a presumption that the election will be in the fourth year on the third Monday of October. It would be incumbent on a Prime Minister in this scenario to argue that there was some extraordinary or unusual set of circumstances that required there to be a mandate for the government to deal with a matter of pressing national interest or perhaps the defeat of an important piece of legislation in the Senate.

In other words, the practical effect of this is to say that the previous situation is no longer acceptable. It will no longer be acceptable for the Prime Minister, virtually at any time but effectively two or three years after a previous election, to simply say, "We will now have an election because I think I can win." The presumption is that the election will be held in the fourth year.

However, nothing would legally prevent the Prime Minister, if he claimed that this was a matter of some extraordinary set of circumstances that required an election, from seeking a dissolution by advising the Governor General to dissolve the

la deuxième année d'un mandat de quatre ans, à date fixe. Pour une raison quelconque, que ce soit pour obtenir davantage de pouvoir de négociation ou pour essayer de renforcer sa position, le gouvernement en place souhaite se voir confier un mandat par la population avant de régler une question. C'est cette initiative qui pousse le gouvernement à demander à la population de lui confier un mandat. Il lui reste encore deux ans avant la date fixée. Il pourrait continuer de gouverner. Il n'est pas question ici de confiance, mais, aux fins de négociation, à des fins quelconques, le gouvernement en place décide qu'il lui est nécessaire d'obtenir un mandat avant de continuer à gouverner. À l'heure actuelle, ce qui se produirait, ou encore, ce que j'ai déjà vu se produire, c'est que le premier ministre et son Cabinet affirment publiquement qu'ils ont besoin d'un mandat. Ils en parlent à la gouverneure générale dans ce cas — dans le cas auquel je songe, c'était un lieutenant-gouverneur — et lui demandent de dissoudre le Parlement ou de déclencher une élection.

Est-ce que le fait que la date de l'élection soit fixée et qu'elle doive avoir lieu deux ans après le moment où le gouvernement doit régler telle ou telle question, ou un an et demi pour prendre l'exemple d'une situation encore plus serrée dans le temps, a un effet quelconque sur la capacité du gouvernement de s'acquitter de la tâche pour laquelle on l'a élu, c'est-à-dire gouverner la province ou le pays?

**M. Monahan :** Je ne pense pas que cela a un effet quelconque. Si vous me permettez d'expliquer la réponse que j'ai donnée il y a quelques instants, les premiers mots du paragraphe 56.1(2) du projet de loi, qui sont d'une importance capitale, sont « Sous réserve du paragraphe (1) », et le paragraphe (1) indique que l'article n'a pas pour effet de porter atteinte aux pouvoirs du gouverneur général de dissoudre le Parlement. Ainsi, à tout moment avant la date en question, la gouverneure générale peut dissoudre le Parlement sur avis du premier ministre.

Sur le plan juridique, rien n'empêche le premier ministre de conseiller à la gouverneure générale de dissoudre le Parlement. Cependant, les paragraphes 56.1(1) et (2) prévoient la tenue d'une élection le troisième lundi d'octobre de la quatrième année suivant la dernière élection. Selon ce scénario, il appartiendra au premier ministre d'expliquer que des circonstances extraordinaires ou inhabituelles font que le gouvernement a besoin d'un mandat pour s'occuper d'une question urgente d'intérêt national ou qu'un projet de loi important a été rejeté par le Sénat.

En d'autres termes, la conséquence pratique du projet de loi est que la situation qui a existé jusqu'à maintenant n'est plus acceptable. Il n'est plus acceptable que le premier ministre puisse tout simplement dire, à peu près n'importe quand, mais, dans les faits, deux ou trois ans après une élection : « Nous allons maintenant tenir une élection, parce que je pense que je pense que je peux gagner. » Le projet de loi prévoit que l'élection se tiendra au cours de la quatrième année suivant la dernière élection.

Cependant, sur le plan juridique, rien n'empêcherait le premier ministre de demander la dissolution de la Chambre des communes en conseillant à la gouverneure générale de le faire et en affirmant que des circonstances extraordinaires rendent la tenue d'une

House, and the Governor General would act on the advice of the Prime Minister, in accordance with the principles of responsible government. That is because the rule of having the election is subject to the power of the Governor General to dissolve the House earlier.

**Senator Bryden:** Fixing a date is sort of like making a wish that the Prime Minister does not go to the Governor General in order to have the House dissolved. If the Prime Minister did that now, he would have to assess the political implications of doing so after being in office for only a year and a half.

When you say a “presumption” that this will happen only at four-year intervals, “presumption” is pretty strong. It may well be that the political necessities of a given administration will dictate whether they go to the Governor General earlier or later.

**Mr. Smith:** If the argument for fixed election dates is part of the democratic reform argument that one hears, these scenarios, constitutional or not, would undermine that objective. If a government sought to go to the people before the fixed election date, I would presume the opposition would depict it as betraying that objective, that it was all a charade.

Carolyn Tuohy, the political scientist at the University of Toronto, has written a book on institutional ambiguity in Canadian politics, and this would seem to be the flexible fixed date in that you try to have it both ways. In the United States, there is a set date. They set it when they did because they were aware of All Hallows’ Eve, and they did not want it on a religious day, but aside from that, with the separation of church and state, they did not have to go through all of that in 1845 when they set it.

With respect to bicameralism, I would not disagree with what Professor Monahan said. Politics is not about making decisions here and now; it is about calculations and long-term strategies. That is where the influence of the Senate would increase, because the Senate may do this, may make life difficult or drag its feet, so it is given additional ammunition to do that, good or bad. It is not that it would do it; it is that the potential is there. It seems to me that this creates an additional arrow in your quiver, if that is the correct metaphor.

**Senator Joyal:** Professor Smith, in the introduction to your presentation this afternoon you said that a minority government is always presumed to be on the verge of an election. The Prime Minister exercises the fulsome prerogative of dissolution; that is, the government can engineer its defeat without anybody accusing the government that it went beyond the letter or the spirit of an act of Parliament. Of course, if the government has a majority through an election, the prerogative of dissolution is then presumed to be exercised only at the end of a four-year period. In other words, there are two kinds of prerogative of dissolution. There is a prerogative of dissolution during a minority situation, which is total, with no strings attached. However, there is also a prerogative of dissolution that remains during a majority

élection nécessaire, et la gouverneure générale agirait sur avis du premier ministre, conformément aux principes du gouvernement responsable. C’est ainsi en raison de la règle qui veut que la gouverneure générale doit exercer son pouvoir de dissolution de la Chambre avant la tenue d’élections.

**Le sénateur Bryden :** Fixer une date est donc l’équivalent de formuler le souhait que le premier ministre ne s’adresse pas à la gouverneure générale pour faire dissoudre la Chambre. Si le premier ministre le faisait maintenant, il devrait faire face aux conséquences politiques de son geste après n’avoir été en poste que pendant un an et demi seulement.

Lorsque vous dites que le projet de loi « prévoit » que l’élection se tiendra à intervalles de quatre ans, le mot « prévoit » est très fort. Il se peut très bien que la nécessité politique pousse une administration donnée à s’adresser à la gouverneure générale plus tôt ou plus tard qu’à la date prévue.

**M. Smith :** Si l’argument à l’appui d’élections à date fixe fait partie de l’argument qu’on entend au sujet de la réforme démocratique, ces scénarios, qu’ils soient constitutionnels ou non, iraient à l’encontre de cet objectif. Si un gouvernement devait chercher à déclencher une élection avant la date fixée, je présume que l’opposition affirmerait qu’il trahit cet objectif, et qu’il n’a fait que jouer la comédie.

Carolyn Tuohy, qui est politicologue à l’Université de Toronto, a écrit un livre au sujet de l’ambiguïté institutionnelle dans la politique canadienne, et il semblerait que l’objectif soit d’avoir une date fixe et souple à la fois, de façon à permettre les deux options. Aux États-Unis, la date est fixe. Les Américains l’ont fixée, parce qu’ils savaient que l’élection tombait près de la Toussaint, et ils ne voulaient pas qu’elle ait lieu un jour de fête religieuse, et, en outre, la séparation de l’Église et de l’État ayant déjà été réalisée à l’époque, ils n’ont pas eu à passer par tout cela en 1845, lorsqu’ils ont fixé la date de l’élection.

En ce qui concerne le bicaméralisme, je suis plutôt d’accord avec ce que M. Monahan a dit. La politique n’a pas pour objet la prise de décisions dans l’instant; c’est une affaire de calculs et de stratégies à long terme. C’est en cela que l’influence du Sénat augmenterait, parce que le Sénat peut faire des difficultés ou se traîner les pieds, et le projet de loi lui offre des munitions supplémentaires pour le faire, pour le meilleur et pour le pire. Ce n’est pas qu’il le fera; c’est que la possibilité existe. Il me semble que cela ajoute une corde à notre arc, si c’est la bonne métaphore.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Smith, au début de votre exposé d’aujourd’hui, vous avez dit qu’on présume qu’un gouvernement minoritaire est toujours sur le point de déclencher les élections. Le premier ministre fait valoir pleinement sa prerogative de dissolution du Parlement; c’est-à-dire que le gouvernement peut organiser sa propre chute sans que personne ne l’accuse de ne pas respecter l’esprit ou la lettre d’une loi du Parlement. Bien entendu, si le gouvernement détient la majorité des sièges après une élection, on présume qu’il ne fera valoir sa prerogative de dissolution du Parlement qu’à la fin de son mandat de quatre ans. Autrement dit, il y a deux prerogatives de dissolution du Parlement. L’une est celle que peut faire valoir un gouvernement minoritaire, et elle est complète et sans



government but that is more difficult to exercise: the government engineers its own defeat or attaches its survival to a vote in Parliament; the government feels that there is an issue it does not have the mandate to decide, not having previously consulted or received a mandate from the electorate on a particular matter; or, in the scenario that Senator Bryden depicted, the government feels that its agenda is blocked in the upper chamber and the government needs to have a mandate to break the deadlock.

Is there not a twist in this bill by virtue of the fact that we are maintaining the prerogative, as stated in proposed subsection 56.1(1), but we are qualifying it in different contexts if it is a minority versus majority situation?

**Mr. Smith:** It may be. We do not know what the future holds with regard to elections in the partisan complexion of the Canadian political landscape, but there is some reason to think that it will not change that greatly. If that is the case, the traditional Canadian attitude about minority government will have to change. Presumably, the Constitution cannot stand a steady set of dissolutions. There has to be some way that Parliament continues. Senator Forsey used to argue that elections create Parliament, and governments have to live with the Parliament that the people have given them. They cannot go back to the people to get the returns that they want.

It is true that there is, in a sense, a major and minor set of attitudes toward the power of dissolution, when it will be used and in what context. Again, the Crown keeps coming up over and over in these instances, and that needs to be examined quite carefully. It is said, and witnesses also said it last week, that the Crown, in the person of the Governor General, is not in a position any longer in Canada to reject advice from her first minister. One might not be able to continue to say that indefinitely. There might have to be some new rules about when dissolution would be granted.

**Senator Joyal:** Is it not the law of unintended consequences when you “play” with the prerogative of dissolution in a constitutional monarchy?

**Mr. Smith:** In my own view, as you know from what I have written, most people do not perceive this to be particularly significant. All they need to do is read some events in Canadian history to realize how significant it is or to set up a scenario in the future when it is significant because the decision to grant or not to grant the dissolution becomes determinative of subsequent events. It is an enormous power, and I do not see why it is assumed that the dissolution would be granted without any question. It is a central part of the Constitution and needs to be carefully

contrainte. L'autre est celle que peut quand même faire valoir un gouvernement majoritaire, mais elle est plus contraignante : le gouvernement organise sa propre chute ou fait dépendre sa survie d'un vote au Parlement; le gouvernement pense faire face à une question qu'il n'a pas pour mandat de trancher, puisqu'il n'a pas consulté la population à ce sujet ou puisque l'électorat ne lui a pas confié le mandat de régler cette question précise; ou encore, d'après le scénario décrit par le sénateur Bryden, le gouvernement pense que la chambre haute bloque son programme et qu'il a besoin d'un mandat de la population pour sortir de l'impasse.

N'y a-t-il pas un truc dans le projet de loi, du fait que nous maintenons la prerogative, comme l'indique le paragraphe 56.1(1), mais en la qualifiant différemment en fonction du fait que le gouvernement est minoritaire ou majoritaire?

**M. Smith :** Peut-être. Nous ne savons pas ce que l'avenir nous réserve en ce qui a trait aux élections, dans le contexte partisan de la politique canadienne, mais nous avons des raisons de croire que les choses ne vont pas changer tant que ça. Si c'est le cas, l'attitude traditionnelle des Canadiens en ce qui concerne le gouvernement minoritaire devra changer. On peut présumer que la Constitution ne peut permettre une série continue de dissolutions du Parlement. Il faut que le Parlement continue d'une manière ou d'une autre. Le sénateur Forsey avait l'habitude de soutenir que les élections servent à créer le Parlement, et que les gouvernements doivent composer avec le Parlement que le peuple leur a donné. Ils ne peuvent retourner en élection pour obtenir les résultats qu'ils souhaitent obtenir.

Dans un sens, c'est vrai qu'il y a deux études en ce qui concerne le pouvoir de dissoudre le Parlement, le moment d'utiliser ce pouvoir et dans quel contexte il faut le faire, attitudes qui dépendent du fait que le gouvernement est majoritaire ou minoritaire. Encore une fois, on parle toujours de la Couronne dans ce genre de débat, et il faut examiner cela de plus près. On dit, comme des témoins l'ont dit la semaine dernière, que la Couronne, représentée par la gouverneure générale, n'est plus en position de rejeter l'avis du premier ministre du Canada. On ne pourra peut-être pas dire ça indéfiniment. Il sera peut-être nécessaire de définir de nouvelles règles concernant le moment où on permettra la dissolution du Parlement.

**Le sénateur Joyal :** Est-ce que ce ne sont pas les principes du droit des conséquences non intentionnelles qui s'appliquent lorsqu'on « joue » avec la prerogative de dissolution du Parlement au sein d'une monarchie constitutionnelle?

**M. Smith :** À mon avis, comme vous le savez pour avoir lu ce que j'ai écrit, la plupart des gens ne perçoivent pas cela comme une chose particulièrement importante. Pour comprendre à quel point cela est important, ils n'ont qu'à lire au sujet de certains événements de l'histoire du Canada ou à penser à un scénario dans lequel cela devient important parce que la décision d'accorder ou non la dissolution du Parlement peut déterminer les événements subséquents. C'est un pouvoir énorme, et je ne vois pas pourquoi on présume que la dissolution du Parlement est

considered, and it comes out now in an unusual way that has not been perceived because of the fixed election.

**Senator Joyal:** My contention is that it will put the Governor General in a scenario where the Prime Minister would seek dissolution below the four-year threshold or over the four-year threshold because section 50 is still in the Constitution. Bill C-16 does not change it, so the life of Parliament theoretically could extend up to five years. We have seen in the last 40 years parliaments that have gone beyond four years.

The Governor General will have to make a decision on the basis of the advice that he or she receives from the Prime Minister and the letter of Bill C-16. In other words, it adds an additional burden in the factors that the Governor General will take into account when the Governor General has to decide. Suppose, for instance, that the Prime Minister has not come to the Governor General after the third Monday of October when the election is supposed to be called. Does the Governor General phone the Prime Minister on the fourth year and one day to say, "Come and ask me for the dissolution, because according to Bill C-16 you have passed your due date"?

**Mr. Smith:** I cannot answer that. I would think that somebody else might have noted this as well and the opposition will raise it, but it will become a major issue that would involve the Governor General, yes.

**Mr. Monahan:** It seems to me that this is a theoretical debate but not a matter of practical reality. Let us consider the situation in Ontario. Let me say first, senator, that I agree with you entirely that the practical effect of this will be much different in a minority situation than in a majority situation. In a minority situation, we will continue to have the practical possibility of an election occurring prior to the fourth Thursday in October in the fourth year, whatever the terms are of proposed subsection (2).

In a majority situation, however, the practical result of this is that, barring some extraordinary or unusual set of circumstances, the election will be held in the fourth year. Consider that in Ontario now, for example, the date has been fixed for October 10. It had been October 4 and now, as a result of Mr. Hollins' report, the Lieutenant Governor has said October 10. That is the date of the election. Mr. McGuinty will advise the Lieutenant Governor to dissolve the legislature because to refuse to do so would be regarded as a breach of an obligation that the election will be held on that day. Everyone is planning on that. The public is expecting it. The media is expecting it. It is not in the realm of practical politics to imagine that the premier would not advise, absent some quite extraordinary set of circumstances, which we do not need to imagine around this table; but a prime minister not advising and the Governor General waiting on the phone and wondering why she has not been advised is not how government works in any event. If there

accordée inconditionnellement. Il s'agit d'un élément central de la Constitution qu'il faut examiner avec soin, et cet élément ressort d'une nouvelle manière à l'heure actuelle, dans le contexte de l'adoption d'élections à date fixe.

**Le sénateur Joyal :** Ce que je pense, c'est que cela va placer la gouverneure générale dans la situation où le premier ministre va demander la dissolution du Parlement avant ou après l'échéance de quatre ans, parce que l'article 50 fait toujours partie de la Constitution. Le projet de loi C-16 ne modifie pas cet article, ce qui fait que, en théorie, le mandat du Parlement peut durer jusqu'à cinq ans. Au cours des 40 dernières années, nous avons connu des situations où le mandat du Parlement a duré plus de quatre ans.

La gouverneure générale devra prendre une décision en fonction de l'avis du premier ministre et du libellé du projet de loi C-16. En d'autres termes, le projet de loi s'ajoute aux facteurs que la gouverneure générale devra prendre en compte lorsqu'il lui faut prendre une décision. Supposons, par exemple, que le premier ministre ne s'adresse pas à la gouverneure générale avant le troisième lundi d'octobre, le jour où l'élection doit avoir lieu. La quatrième année, la gouverneure générale va-t-elle téléphoner au premier ministre pour lui dire : « Venez me demander de dissoudre le Parlement, parce que, aux termes du projet de loi C-16, la date d'échéance est dépassée. »

**M. Smith :** Je ne peux répondre à cette question. Je pense que tout le monde aura remarqué cela aussi, et que l'opposition va soulever la question, mais cela va devenir un problème important qui touchera aussi la gouverneure générale, oui.

**M. Monahan :** Il me semble que le présent débat porte davantage sur la théorie que la pratique. Examinons la situation qui a cours en Ontario. Permettez-moi d'abord de dire, monsieur le sénateur, que je suis tout à fait d'accord avec vous quand vous dites que la conséquence pratique du projet de loi sera très différente selon que le gouvernement est minoritaire ou majoritaire. Si le gouvernement est minoritaire, nous allons continuer de devoir envisager la possibilité d'une élection avant le quatrième jeudi d'octobre de la quatrième année suivant une élection, peu importe le libellé du paragraphe (2) du projet de loi.

Si le gouvernement est majoritaire, cependant, le résultat sera que, mis à part dans des circonstances extraordinaires ou inhabituelles, l'élection aura lieu au cours de la quatrième année suivant la dernière élection. Songez au fait que, en Ontario, à l'heure actuelle, par exemple, on a fixé la date de l'élection au 10 octobre. C'était le 4 octobre auparavant, et maintenant, à la suite du rapport que lui a présenté M. Hollins, le lieutenant-gouverneur a décidé que l'élection aurait lieu le 10 octobre. C'est la date de l'élection. M. McGuinty va conseiller au lieutenant-gouverneur de dissoudre l'assemblée législative, parce que refuser de le faire serait vu comme un manquement à une obligation, celle de tenir une élection ce jour-là. Tout le monde compte là-dessus. La population s'attend à cette élection. Les médias aussi. On ne peut imaginer, vu la façon dont la politique fonctionne en pratique, que le premier ministre ne conseillerait pas la gouverneure générale de dissoudre le Parlement, mis à part dans des



were some extraordinary set of circumstances that prevented the election for reasons beyond the control of the government and it was widely recognized that it was not practical to hold the election, it would be possible to imagine some alternative scenario, but in that scenario it would not be the Governor General exercising discretion, nor would it be the Lieutenant Governor. That question is not directed to the realities that will be created through the enactment of Bill C-16.

**Senator Fraser:** I wanted to ask about this precise point. This bill does not say that on a particular day the Prime Minister shall advise the Governor General. I can understand why. One does not write into legislation that a Prime Minister shall advise. However, it does say that there shall be an election, and if it passes it will be the law of the land.

Unlike you, Professor Monahan, I can easily envisage a circumstance in which the Prime Minister of the day might think it was not only in his partisan interest but in the greater interest of the country not to go to the people right now.

For example, sure as shooting, if you have different parties controlling the House of Commons and the Senate and the government sends up to the Senate a bill that the Senate does not like but does not really want to vote down, then knowing that there is a fixed election date coming, the incentive is huge for the Senate just to stall. The incentive would be equally huge, depending on how much the Prime Minister wanted this bill, for the Prime Minister to say, "For pressing reasons, I am not going to give the Governor General my advice." I think actually that this is well within the realm of practical politics, and so then I wonder what force this law has in such a circumstance.

**Mr. Monahan:** I must say, senator, that absent some extraordinary set of circumstances in which it would be obvious to everyone that an election could not be held, an election will be held. Any Prime Minister or premier who simply said that, in the interests of the unity of the country or the public policy and so on, he or she deems it unnecessary now to have an election, would be laughed down and within 24 hours that position would be changed, because this bill, as it has in Ontario, will have created the basic assumption that the election will be held on that date.

In fact, I regularly receive emails from different political parties talking about how we are six months or eight months away, or how many days and hours away, and all the parties are proceeding on that basis.

We have to understand that after this bill has been in place for a number of years, it will become the accepted practice, as it is now at the municipal level. We are sitting here in 2007 thinking

circonstances extraordinaires, que nous n'avons pas besoin d'évoquer ici — mais l'idée que le premier ministre n'avise pas la gouverneure générale de dissoudre le Parlement et que celle-ci attende à côté du téléphone en se demandant pourquoi il ne le fait pas ne correspond pas à la réalité du fonctionnement du gouvernement. Si des circonstances extraordinaires empêchaient la tenue d'une élection pour de raisons échappant au gouvernement, et qu'il était largement reconnu qu'il ne convenait pas d'organiser une élection dans ces circonstances, il serait possible d'imaginer un scénario de rechange, mais ce ne serait pas le scénario selon lequel la gouverneure générale exercerait son pouvoir, pas plus que le lieutenant-gouverneur. Cette question n'est pas liée aux conséquences réelles qu'aura l'adoption du projet de loi C-16.

**Le sénateur Fraser :** Je voulais poser une question sur ce point précis. Le projet de loi ne prévoit pas le jour précis où le premier ministre doit conseiller à la gouverneure générale de dissoudre le Parlement. Je comprends pourquoi. On ne rédige pas dans une loi qu'un premier ministre doit donner un conseil. Cependant, le projet de loi prévoit bel et bien la tenue d'une élection, et, si on l'adopte, il deviendra une loi du pays.

Contrairement à vous, monsieur Monahan, je peux aisément imaginer les circonstances dans lesquelles le premier ministre en place pourrait penser qu'il est non seulement dans son intérêt partisan, mais aussi dans l'intérêt supérieur du pays de tenir une élection à tel ou tel moment.

Par exemple, sans aucun doute, si des partis différents dominent la Chambre des communes et le Sénat, et que le gouvernement renvoie au Sénat un projet de loi que le Sénat n'aime pas, mais qu'il ne souhaite pas vraiment rejeter, alors, puisque les sénateurs savent qu'une élection à date fixe s'en vient, il peut être très tentant pour le Sénat de se contenter de ne rien faire. Il peut être également tentant pour le premier ministre, s'il souhaite vraiment voir le projet de loi adopté, de dire : « Il y a des raisons qui me pressent de ne pas conseiller à la gouverneure générale de dissoudre le Parlement. » Je pense que cela est tout à fait possible en politique pratique, et je me demande donc quelle serait la portée du projet de loi dans de telles circonstances.

**M. Monahan :** Je dois vous dire, madame le sénateur, que, en dehors des circonstances extraordinaires dans lesquelles il serait évident pour tout le monde qu'il est impossible de tenir une élection, il y aura élection. N'importe quel premier ministre qui dirait que, pour préserver l'unité du pays ou en vertu des politiques publiques, etc., il croit superflu de tenir une élection à tel ou tel moment ferait rire de lui, et dans les 24 heures, il aurait changé d'idée, parce que le projet de loi aura pour conséquence, comme ça été le cas en Ontario, que les gens s'attendent à ce qu'une élection ait lieu à une date précise.

En réalité, je reçois régulièrement des courriels des différents partis politiques au sujet du fait qu'il reste six ou huit mois avant l'élection, ou encore tant d'heures et de jours, et tous les partis organisent leurs activités à partir de cette échéance.

Nous devons comprendre que, après que le projet de loi aura été en place depuis un certain nombre d'années, cela deviendra la façon de faire acceptée, comme c'est le cas à l'heure actuelle à

that the Prime Minister might not want to have the election. It will very quickly become the custom and the accepted practice. This will operate in the manner it is intended to operate: in majority government situations, the election will be held every fourth year; and in minority situations the election will be held in the fourth year if there is not a defeat earlier but, in all likelihood, in a minority situation there would be a defeat earlier.

The scenario of a government bill being held up in the Senate would not cause the government to not have an election. It would be the opposite. They would say, "We should have an election. We will go ahead and have one." Not having an election does not solve the problem of the Senate failing to pass bills that the government wishes to have enacted.

**Senator Joyal:** Professor Monahan, would section 50 of the Constitution Act of 1867 not guarantee a result of a election within five years if that section were amended to read, "Every House of Commons shall continue for four years from the day of the Return of the Writs for choosing the House (subject to be sooner dissolved by the Governor General), and no longer"?

**Mr. Monahan:** Yes. You would have an election every fourth year by operation of law. Section 50 through operation of law prevents the House from continuing for more than five years.

**Senator Joyal:** Would it not have been better to guarantee an election in four years through amending section 50?

**Mr. Monahan:** I do not know whether it would have been better or not, senator. It would have required an amendment under section 44 of the Constitution Act of 1982, I believe. It could have been done in that way. I do not have a view as to whether that would have been better. I have to reflect on that. I am not sure why it would be better. I think, because this bill does not involve an amendment to the Constitution of Canada, it avoids the complications that might arise if we were amending section 50 of the Constitution Act of 1867.

**Senator Joyal:** Would you be of the opinion that to reduce the prerogative of the Governor General from five years to four years would fall under section 41?

**Mr. Monahan:** That issue would have to be addressed in that context and might then be an amendment under section 41 rather than section 44. However, that debate is avoided here through this bill. If it were section 41 we would have to get all the provinces to agree, and good luck on that one. This bill seems to me a more direct way to achieve the policy of fairness.

**Senator Joyal:** Mr. Hollins, according to what we have been told, proposed section 56.2 of Bill C-16 is modeled on the Ontario provisions. I think you quoted section 91 or 92.

l'échelle municipale. Nous sommes là, en 2007, à réfléchir au fait qu'un premier ministre peut ne pas souhaiter la tenue d'une élection. Cela va très rapidement devenir la coutume et la façon de faire acceptée. Le projet de loi aura l'effet prévu : s'il y a un gouvernement majoritaire, les élections se tiendront tous les quatre ans; si c'est un gouvernement minoritaire, l'élection aura lieu au cours de la quatrième année suivant la dernière élection si le gouvernement n'est pas défait avant, mais il est très probable qu'il le soit, puisque c'est un gouvernement minoritaire.

Le scénario selon lequel le Sénat retarderait l'adoption d'un projet de loi du gouvernement n'aurait pas pour effet que le gouvernement ne déclencherait pas d'élections. Ce serait le contraire. Le gouvernement dirait : « Nous devons tenir une élection. Nous allons le faire. » Le fait de ne pas tenir d'élections ne règle pas le problème que cause le Sénat en refusant d'adopter des projets de loi proposés par le gouvernement.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Monahan, l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne garantirait-il pas la tenue d'une élection dans un délai de cinq ans si on le modifiait pour qu'il se lise comme suit : « La durée de la Chambre des communes ne sera que de quatre ans, à compter du jour du rapport des brefs d'élection, à moins qu'elle ne soit plutôt dissoute par le gouverneur général »?

**M. Monahan :** Oui. On aurait une élection tous les quatre ans, par l'application de la loi. Par l'application de la loi, l'article 50 empêche la Chambre de siéger pendant plus de cinq ans.

**Le sénateur Joyal :** N'aurait-il pas été mieux de garantir la tenue d'élections au terme de quatre ans, par une modification de l'article 50?

**M. Monahan :** Je ne sais pas si cela aurait été mieux, sénateur. Il aurait fallu modifier l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982, je crois. On aurait pu procéder de cette façon. Quant à savoir si cela aurait été mieux, je n'ai pas de point de vue sur le sujet. Il faut que j'y réfléchisse. Je ne suis pas sûr que cela aurait été mieux. À mon avis, comme ce projet de loi ne modifie pas la Constitution du Canada, il permet d'éviter les complications qui pourraient survenir si nous décidions de modifier l'article 50 de la Loi constitutionnelle de 1867.

**Le sénateur Joyal :** Êtes-vous d'avis que réduire la prerogative du gouverneur général, pour qu'elle passe de cinq à quatre ans, relèverait de l'article 41?

**M. Monahan :** C'est une question qu'il faudrait voir dans ce contexte-là et, alors, la modification relèverait peut-être de l'article 41 plutôt que de l'article 44. Tout de même, c'est un débat que le législateur évite avec ce projet de loi. Si c'était l'article 41, il nous faudrait obtenir l'accord de toutes les provinces — là-dessus, je vous souhaite bonne chance. Ce projet de loi me semble être une façon plus directe d'en arriver à une politique d'équité.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Hollins, d'après ce qu'on nous a dit, l'article 56.2 proposé du projet de loi C-16 est modelé sur les dispositions ontariennes en la matière. Je crois que vous avez cité l'article 91 ou 92.



**Mr. Hollins:** Actually it is section 9.1.

**Senator Joyal:** Do you have a municipal election as a context or a condition under which you might suggest to postpone the election, as it is written down in proposed section 56.1 in this bill? This bill reads:

If the Chief Electoral Officer is of the opinion that a Monday that would otherwise be polling day under subsection 56.1(2) is not suitable for that purpose, including by reason of its being in conflict with a day of cultural or religious significance or a provincial or municipal election . . .

That is similar to what you presented.

To be clear, the municipal election in Ontario is a fixed-date election for the whole province.

**Mr. Hollins:** Yes, it is.

**Senator Joyal:** It does not receive any application because the act that provides for the municipal election date does not coincide with the provincial election date that has been enacted. There is no potential conflict there.

**Mr. Hollins:** No, not at this time.

**Senator Joyal:** Does that include referendums?

**Mr. Hollins:** Referendums could be a different issue depending on when they want to take the referendum to the people. If they wanted to take a referendum as a specific event, the government could certainly make note and they could pick the date they wish to go to the people, at which point that would have to be a consideration.

**Senator Joyal:** That would be a consideration about which you would advise the government.

**Senator Di Nino:** Mr. Hollins, proposed section 56.2(1), the section of the bill to which Senator Joyal was referring, states, “. . . is not suitable for that purpose, including by reason . . .”

In your opinion, do the words “is not suitable for that purpose” give you sufficient flexibility or leeway to deal with a referendum or other unforeseen situations for which you would have to recommend a change?

**Mr. Hollins:** I am always weary of “suitable purpose.” Any time I am given legislation and the people giving it to me have not defined what the terms mean, I am not sure exactly what their thought processes are. In this case, who is going to make that determination? We dealt with that in our discussions.

I will give you an extreme example. Someone says there is a harvest in this particular neighbourhood on that particular day that has been planned for a year. We know it is significant to the community. How do you weigh that? It is difficult. Having gone through the process, I think that I would be inclined to try not to define things tightly and to continue to use every means possible to communicate with the public, the actual voters, consider how

**M. Hollins :** Au fait, c'était l'article 9.1.

**Le sénateur Joyal :** Songez-vous à une élection municipale lorsque vous précisez le contexte ou la condition qui vous ferait proposer de reporter l'élection, suivant les modalités de l'article 56.1 qui est proposé dans le projet de loi? Le projet de loi se lit comme suit :

S'il est d'avis que le lundi qui serait normalement le jour du scrutin en application du paragraphe 56.1(2) ne convient pas à cette fin, notamment parce qu'il coïncide avec un jour revêtant une importance culturelle ou religieuse ou avec la tenue d'une élection provinciale ou municipale[...]

Cela ressemble à ce que vous avez présenté.

Précisons la chose : les élections municipales en Ontario sont des élections à date fixe. Cela vaut pour l'ensemble de la province.

**M. Hollins :** Oui, c'est ça.

**Le sénateur Joyal :** Cela ne s'applique pas, car la date prévue des élections municipales dans la loi à cet égard ne coïncide pas avec la date des élections provinciales qui a été adoptée. Il n'y a pas de conflit possible.

**M. Hollins :** Non, pas pour l'instant.

**Le sénateur Joyal :** Est-ce que cela comprend les référendums?

**M. Hollins :** Ce serait une question différente, qui tient à la volonté de s'adresser à la population. Si on souhaite tenir un référendum en tant qu'événement particulier, le gouvernement en prendra certainement note et pourrait choisir la date à laquelle il s'adressera à la population, et à ce moment-là, ça devient une considération.

**Le sénateur Joyal :** Ce serait une considération au sujet de laquelle vous devez conseiller le gouvernement.

**Le sénateur Di Nino :** Monsieur Hollins, le paragraphe 56.2(1) proposé, la partie du projet de loi à laquelle le sénateur Joyal fait allusion, dit « [...] ne convient pas à cette fin, notamment parce qu'il[...] ».

À votre avis, la formulation en question — « ne convient pas à cette fin » — donne-t-elle une marge de manœuvre suffisamment grande pour que l'on puisse tenir compte des référendums et autres situations imprévues pour lesquels vous auriez à recommander un changement?

**M. Hollins :** Je me méfie toujours quand on parle de ce qui peut convenir à une fin. Chaque fois que je reçois un projet de loi et que je constate que le législateur n'a pas défini le terme qu'il emploie, je me demande ce à quoi exactement il pensait. Dans le cas qui nous intéresse ici, qui déciderait? C'est une des questions dont nous discutons.

Je vais vous donner un exemple extrême. Quelqu'un affirme que, depuis un an, il est prévu qu'il y aura une récolte tel jour dans un quartier particulier. Nous savons que l'événement est important aux yeux de la collectivité. Quelle importance y accorder? C'est difficile. Ayant vécu cela, je serais enclin à ne pas essayer de définir les choses trop rigoureusement, à continuer à utiliser tous les moyens possibles pour communiquer avec le

the dialogue plays out and then, at that point, make a decision. Then you have to say to yourself: I have only seven days to work with. I hope there is a day in those seven days that is going to work.

**Senator Di Nino:** I understand that, but as long as you are given a certain amount of leeway to assess a situation that comes up, is that not better than having specific, stated exemptions or exceptions?

**Mr. Hollins:** If it is specific, then the weight of the decision lies on the person who wrote the legislation and made it specific. When it is not specific, it becomes whatever I believe is true and right, and the dissenting voice will make me the person to whom people will object. It is less clear and I have to create clarity from whatever you give me, which is difficult.

**Senator Di Nino:** You do not make the decision, obviously. You recommend to the Lieutenant Governor-in-Council.

**Mr. Hollins:** Yes.

**The Deputy Chairman:** You had a seven-day leeway. This bill provides for either the next day or the following Monday; that is the only leeway provided in this bill. The wiggle room is considerably less here. Would that cause you problems?

**Mr. Hollins:** Having seven days caused me problems, so as a practitioner I would go for more rather than fewer days.

**Senator Di Nino:** I had two specific questions for both Professor Smith and Professor Monahan and I believe one of you answered. I just want to make sure that both of you agree that, in effect, this bill does not offend or derogate from section 4 or section 50. If that assumption is correct then I am happy with a non answer, if you wish.

There has been some discussion about the definition of the confidence convention. The concern that some have expressed is that to do so would invite judicial interpretation. Confidence convention is a political act and also over time can evolve. Do you think there is a need and, if so, what kind of issues may arise from it?

**Mr. Smith:** Is there a need for what, senator?

**Senator Di Nino:** Is there a need to define confidence.

**Mr. Smith:** As I understand the question, confidence is really a political decision. It is totally enveloped in political considerations. I do not actually know how one defines it more than it is at present. I think it alters or matures. It is unfortunate that Professor Desserud is not here because he has written on this more than anyone I know of. Most conventions are difficult to define, but I think the confidence convention is extremely difficult to define. I think how one responds to the set of circumstances

grand public, les électeurs eux-mêmes, à voir comment le dialogue se dessine, puis, à ce moment-là, je prendrais une décision. À ce moment-là, il faut se dire à soi-même : mes choix se limitent à sept jours. J'espère qu'il y en a un dans les sept qui va convenir.

**Le sénateur Di Nino :** Je comprends cela, mais dans la mesure où vous disposez d'une certaine marge de manœuvre pour évaluer la situation qui se présente, est-ce que ce n'est pas mieux que d'avoir des exceptions ou des exemptions précises?

**M. Hollins :** Si c'est précis, le poids de la décision repose sur les épaules de la personne qui a rédigé le projet de loi et en a fait une chose précise. Si ce n'est pas précis, il m'appartient alors à moi de déterminer ce qui est juste et ce qui convient, et les voix dissidentes diront que c'est à moi qu'il faut s'opposer. Il est clair que je dois être clair moi-même, quel que soit le texte que je reçois, ce qui est difficile.

**Le sénateur Di Nino :** Évidemment, ce n'est pas vous qui prenez la décision. Vous faites une recommandation à l'intention du lieutenant-gouverneur en conseil.

**M. Hollins :** Oui.

**La vice-présidente :** Vous avez une marge de manœuvre de sept jours. Ce projet de loi prévoit que ça peut se faire le lendemain ou le lundi suivant; c'est la seule marge de manœuvre qui y est prévue. C'est nettement moins grand. Est-ce que cela vous occasionnerait des problèmes?

**M. Hollins :** J'ai eu des problèmes avec sept jours à ma disposition. En tant que praticien, je dirais donc que j'opterais pour un nombre de jours qui serait plus grand, et non pas moins grand.

**Le sénateur Di Nino :** J'ai deux questions précises à poser à la fois au professeur Smith et au professeur Monahan, et je crois que l'un d'entre vous a déjà répondu. Je tiens simplement à confirmer que, les deux, vous êtes d'accord pour dire que le projet de loi, de fait, n'est pas contraire à l'article 4 ou à l'article 50. Si mon hypothèse est correcte, je prendrai volontiers le silence comme réponse, si vous voulez.

On a discuté quelque peu de la définition de la convention de confiance. Certains se soucient de ce que cela ouvre la porte aux interprétations judiciaires. Or, la convention de confiance est un acte politique qui peut évoluer au fil du temps. Croyez-vous que c'est nécessaire et, le cas échéant, quelles sont les questions qui en découleraient?

**M. Smith :** Qu'est-ce qui est nécessaire, sénateur?

**Le sénateur Di Nino :** Est-il nécessaire de définir la confiance?

**M. Smith :** Si je comprends la question, la confiance est en vérité une décision politique. Elle est totalement emmurée dans les considérations politiques. En fait, je ne sais pas comment on procéderait pour la définir davantage qu'à l'heure actuelle. Je crois qu'il y a évolution ou maturation. Il est malheureux que le professeur Desserud ne soit pas là, car plus que toute autre personne que je connaisse, il a écrit sur ce sujet. La plupart des conventions sont difficiles à définir, mais je crois que la



depends on whether or not there is a convention and what is the appropriate response.

**Mr. Monahan:** I agree with Professor Smith. Confidence is very difficult to define and I think the act of attempting to define it would, in all likelihood, involve an amendment potentially to section 41 or an amendment that is in relation to section 41 of the Constitution Act of 1982. Attempting to define the convention could potentially alter the powers of the Governor General. I think it is difficult and unnecessary in the context of this bill, because the bill simply says that nothing affecting the office of the Governor General is enacted by this bill.

**Senator Fraser:** I had intended to ask more about the confidence convention, so thank you all.

This first question is for Professor Smith, although all other contributions will be gratefully and respectfully received. Suppose that it becomes the case, as Professor Monahan suggested, that the public comes to see elections every four years as the norm, the only legitimate time to have an election, influenced by what they see in the United States and by various political pronouncements anytime anyone dares to suggest that maybe we should go to the people before that. We know that whenever they are asked if they want an election now, a huge majority of Canadians say no. If, as I suspect it would, an election every four years with rare exceptions, becomes widely seen as the only legitimate way to go, what effect would that have over time on the confidence convention? I do not think we have to define the convention in order to ask ourselves whether the effect might not be to whittle back what is, after all, at the heart of the Westminster system, and that is the grounds upon which a government, once defeated, must go to the people.

**Mr. Smith:** In that set of facts, it seems to me one development might be that opposition parties would still seek to have confidence votes, but the confidence would not have the ramification it is now perceived to have. So much depends on what the structure of the party system will be. We have only once had a coalition at the national level. It would change a great deal if no single party could form a government or if it becomes more difficult for a single party to maintain a minority government. There are all those questions.

Taking the facts that you set out, it seems to me you might develop a system or situation where government would have to withdraw legislation that it proposed because it could not secure the assent of the House. It would be, in that set of facts,

convention de confiance est extrêmement difficile à définir. Je crois que notre réaction à un ensemble de conditions dépend de ce qu'il existe une convention à cet égard et de ce que serait la réaction appropriée.

**M. Monahan :** Je suis d'accord avec M. Smith. La confiance est très difficile à définir, et je crois que la tentative faite pour la définir supposerait, vraisemblablement, une modification éventuelle de l'article 41 ou une modification qui a trait à l'article 41 de la Loi constitutionnelle de 1982. Essayer de définir la convention aurait peut-être pour effet de modifier les pouvoirs du gouverneur général. Je crois qu'il est difficile et inutile de le faire dans le contexte du projet de loi en question, car ce dernier dit simplement ne pas porter atteinte au pouvoir du gouverneur général.

**Le sénateur Fraser :** J'avais l'intention de poser d'autres questions sur la convention de confiance. Je vous remercie donc tous.

La première question s'adresse à M. Smith, mais les contributions d'autrui auront notre respect et notre reconnaissance. Supposons, comme M. Monahan l'a donné à entendre, que le grand public finit par voir la tenue d'élections tous les quatre ans comme étant la norme, comme le seul moment légitime de tenir une élection, en étant influencé par ce qu'il voit aux États-Unis et par diverses déclarations politiques... supposons que quiconque, à tout moment, puisse proposer que nous devrions peut-être nous adresser à la population avant cela. Nous le savons, chaque fois que les Canadiens sont appelés à déclarer s'ils souhaitent une élection tout de suite, c'est par une majorité énorme qu'ils répondent « non ». Si jamais, comme je soupçonne que ce serait le cas, la tenue d'élections tous les quatre ans hormis quelques exceptions rares finit par être considérée largement comme étant la seule façon légitime de procéder, quel en serait l'effet avec le temps sur la convention de confiance? Je ne crois pas que nous ayons à définir la convention pour nous demander si l'effet ne serait pas d'émousser ce qui représente, après tout, le cœur même du système de Westminster, et voilà les motifs pour lesquels un gouvernement, une fois défait, doit s'adresser à la population.

**M. Smith :** Pour l'ensemble de faits que vous évoquez, il me semble que cela pourrait donner, entre autres, que les partis d'opposition chercheraient encore à ce qu'il y ait des votes de confiance, mais la question n'aurait pas les conséquences qu'elle a, selon les perceptions, ce moment. Cela dépend tellement de la structure que prendra à ce moment-là le système des partis. Nous avons eu droit à une seule coalition à l'échelle nationale. La situation changerait énormément si aucun parti ne pouvait former le gouvernement ou s'il devenait plus difficile pour un seul parti de maintenir un gouvernement minoritaire. Ce sont là toutes les questions qui se posent.

Pour prendre les faits que vous énoncez, il me semble que cela pourrait donner un système ou une situation où le gouvernement serait forcé de retirer un projet de loi qu'il propose parce qu'il n'a pas l'appui de la Chambre. Pour l'ensemble de faits que vous avez

prevented, psychologically or by public restriction, from going to the people. That is all I can think of right now, but it is obviously a central question.

**Senator Fraser:** Who knows what the answer would be. That is why I was asking for your expert interpretations.

**Mr. Monahan:** It is difficult to assess the impact of this bill. I am not certain that it is possible to make the predictions you offer. It may be. I see nothing in the bill, though, that would necessarily result in that. This government has not stated it as clearly, but the previous government of Mr. Martin certainly indicated that it did not wish to treat all matters, or as many matters, as matters of confidence as perhaps might have been previously the case. That was with a view to perhaps loosening party discipline and allowing more free votes and so on, which I think is a desirable change. However, that operates independently of this bill. In the ebb and flow in the confidence convention, it will continue to evolve over time. I do not see anything in the text of Bill C-16 that would cause us to have concerns about the confidence convention. It will continue to evolve through a variety of factors relating to things like party discipline and the desire for members of Parliament of the House of Commons particularly to have greater scope, even the members of the governing party, to vote in a manner different than the Prime Minister might wish them to.

**Senator Fraser:** I have not asked Mr. Hollins because I am assuming this is beyond his area.

**Mr. Hollins:** I would prefer not to weigh in on this, yes.

**Senator Andreychuk:** We have been talking about majority and minority governments. This is not my field of expertise, but coming from Saskatchewan, it seemed there was an expectation that around the fourth year an election should be called. When you stretch it out beyond that, you stretch the patience of the electorate. It worked that way in Saskatchewan. You start hitting about the fourth year, and there is a lot of talk about why there is no election as opposed to whether it will be called. When I came to Ottawa, the talk was about whether the government will fall on confidence and who will engineer the fall. Will it be the government itself, or will it be the opposition? That is the one issue that the public has raised. If we had a fixed date, we would stop some of this gamesmanship, not only in the hands of the Prime Minister but also in the opposition, and particularly in minority times. Does this bill not play out whether we have a minority or a majority government or whether we go into coalitions? It is aimed at a public's lack of appetite for this kind of game. Whether in fact it will stop it or change it is still an issue

décrit, il y aurait une restriction psychologique, ou publique, qui l'empêcherait de s'adresser à la population. C'est tout ce que j'arrive à dire à ce sujet pour l'instant, mais, évidemment, c'est une question centrale.

**Le sénateur Fraser :** Qui sait quelle sera la réponse? C'est pourquoi je voulais obtenir vos interprétations d'expert.

**M. Monahan :** Il est difficile d'évaluer l'impact de ce projet de loi. Je ne suis pas sûr qu'il soit possible de faire les prévisions que vous faites. Peut-être. Par contre, je ne vois rien dans le projet de loi qui provoquerait nécessairement ce résultat. Le gouvernement en place ne l'a pas dit aussi clairement, mais le gouvernement précédent, celui de M. Martin, a certainement fait savoir qu'il n'entendait pas traiter toutes les questions, sinon autant de questions, comme des questions de confiance qu'auparavant. C'était en vue de relâcher peut-être la discipline de parti et de permettre un plus grand nombre de votes libres et ainsi de suite, ce qui me paraît être une évolution souhaitable. Tout de même, cela fonctionne indépendamment de ce projet de loi. Avec les fluctuations d'usage, la convention de confiance continuera d'évoluer au fil du temps. Je ne vois rien dans le projet de loi C-16 qui devrait nous inquiéter en rapport avec la convention de confiance. Celle-ci continuera d'évoluer en fonction de divers facteurs se rapportant à des choses comme la discipline de parti et la volonté chez les parlementaires, et particulièrement ceux qui siègent à la Chambre des communes, de se donner un plus grand rayon d'action, et même les membres du parti au pouvoir, pour voter autrement que ce que souhaiterait peut-être le premier ministre.

**Le sénateur Fraser :** Je n'ai pas posé la question à M. Hollins parce que je présume que c'est en dehors de son domaine d'expertise.

**M. Hollins :** Effectivement, je préférerais ne pas m'avancer à ce sujet.

**Le sénateur Andreychuk :** Il a été question de gouvernements majoritaire et minoritaire. Ce n'est pas mon domaine d'expertise, mais, comme je suis originaire de la Saskatchewan, il me semble que, autour de la quatrième année, les gens s'attendaient à ce qu'une élection soit déclenchée. Si vous attendez plus longtemps, vous testez la patience de l'électorat. Les choses fonctionnaient de cette façon-là en Saskatchewan. Arrive la quatrième année, et les gens discutent beaucoup des raisons pour lesquelles il n'y a pas d'élections plutôt que de discuter du déclenchement des élections. Quand je suis arrivée à Ottawa, on voulait savoir si le gouvernement allait tomber sur la question de confiance et par la main de qui il le ferait. C'est le gouvernement lui-même qui en sera l'instigateur ou encore l'opposition? C'est la question que le grand public a soulevée. Si nous avions des élections à date fixe, nous pourrions faire cesser une partie de ces manœuvres stratégiques, non seulement chez le premier ministre lui-même, mais aussi dans l'opposition et, en particulier, au moment où il y a un gouvernement minoritaire. Le sort de ce projet de loi n'est-il



and a matter for speculation, but it is a response to people's wanting more certainty.

**Mr. Smith:** I can see it as a response. It just seems that when you have minority governments, as has been said this afternoon, there will be attempts or the need to have elections more frequently than every four years. There is nothing wrong with that particularly, except the whole purpose of fixed elections seems to be somewhat lost. It only leads to further confusion on the part of the public. I do not quite see what the gain is unless you can be assured that you will achieve that objective, but it is not clear to me that you will, given that the political situation is such that there is no way of controlling that.

**The Deputy Chairman:** Gentlemen, I thank you very much for appearing before us, coming this long way to this snowy, stormy spot. I understand that one or two of you may have planes to catch, so we will let you go to try to catch them.

We now have before us representatives from registered political parties in Canada. Anna Di Carlo is Secretary of Democratic Renewal for the Marxist-Leninist Party of Canada, and Jean-Serge Brisson is Leader of the Libertarian Party of Canada.

**Anna Di Carlo, Secretary of Democratic Renewal, Marxist-Leninist Party of Canada:** Our party stands for fixed election dates. We have always gone on record as supporting fixed election dates as one component of a democratic political process that would assist Canadians in exercising their right to elect and to be elected.

When the Conservative Party introduced Bill C-16, they said they had conducted a poll that showed that Canadians want fixed elections. We do not agree with the development taking place where polling has replaced public deliberation in Parliament and in committees; nevertheless, that is what they said.

However, we do not think that they asked Canadians if they wanted an expectation that maybe there would be fixed elections dates. The main argument being presented is that while we do not have fixed election dates in the strict sense of word, we will have an expectation. We think an illusion is being promoted that somehow it will change the situation we have in Canada in terms of the Royal Prerogative being exercised to the advantage of the political party in power.

Canadians also had an expectation that the income trust would not be taxed. They had an expectation that the GST was going to be reversed several years ago. They have had many expectations,

pas lié à un gouvernement majoritaire ou minoritaire ou encore à la formation d'une coalition? Il est motivé par le manque d'appétit du grand public pour les jeux de cette nature. De fait, allons-nous faire cesser ces manœuvres ou changer la donne, voilà une question qui reste à voir, mais c'est une réaction qui repose sur la volonté pour la population d'avoir une plus grande certitude.

**M. Smith :** Je vois cela comme une réaction. C'est simplement que, comme on l'a dit cet après-midi, là où il y a un gouvernement minoritaire, il y aura la volonté ou le besoin de tenir des élections plus souvent qu'aux quatre ans. Cela n'a rien de répréhensible, sauf que, à ce moment-là, toute l'idée des élections à date fixe semble y perdre un peu. Cela ne sert qu'à créer plus de confusion chez les membres du grand public. Je ne vois pas très bien le gain que les gens peuvent en tirer, à moins que vous puissiez nous assurer que cet objectif sera atteint, mais il ne me paraît pas évident que vous pouvez le faire, étant donné la situation politique : vous n'avez pas d'emprise là-dessus.

**La vice-présidente :** Messieurs, merci beaucoup d'être venus comparaître devant notre comité, d'avoir fait le long trajet qui mène à ce lieu enneigé, enveloppé par la tempête. Je crois savoir que l'un ou deux d'entre vous avez un vol à prendre; nous allons donc vous laisser essayer de le prendre.

Nous accueillons maintenant les représentants de partis politiques officiellement inscrits au Canada. Anna Di Carlo est secrétaire du Renouveau démocratique du Parti marxiste-léniniste du Canada, et Jean-Serge Brisson est chef du Parti libertarien du Canada.

**Anna Di Carlo, secrétaire du Renouveau démocratique, Parti marxiste-léniniste du Canada :** Notre parti est en faveur de la tenue d'élections à date fixe. Nous l'avons toujours déclaré officiellement : les élections à date fixe constituent un élément d'un processus politique démocratique qui aiderait les Canadiens à exercer le droit qui leur revient d'élire des représentants et d'être élus eux-mêmes.

Lorsque le Parti conservateur a déposé le projet de loi C-16, il a déclaré avoir réalisé un sondage selon lequel les Canadiens tenaient à des élections à date fixe. Nous ne sommes pas d'accord avec cette tournure des choses : voilà qu'un sondage vient supplanter la délibération publique qui a lieu au Parlement et au sein de ses comités; néanmoins, c'est ce qu'a dit le gouvernement.

Tout de même, je crois que les Canadiens n'ont pas été appelés à dire, par ce sondage, s'ils souhaitaient qu'il y ait peut-être des élections à date fixe. L'argument principal qui est invoqué est le suivant : s'il n'y a pas de date fixe pour les élections au sens strict du terme, il y aura une attente. À nos yeux, cela crée l'illusion que, d'une manière ou d'une autre, cela changera la situation au Canada pour ce qui est de la prérogative royale exercée à l'avantage du parti politique au pouvoir.

Les Canadiens s'attendaient aussi à ce que les fiducies de revenu ne soient pas imposées. Ils s'attendaient à ce que la TPS soit supprimée il y a plusieurs années. Ils s'attendaient à bien des

including the expectation that political reforms should take place in an above-board manner and that they should improve the situation facing Canadians.

We have followed closely what we think are rather somersault arguments through which it is being said that the parliamentary system can have both the confidence convention intact and fixed election dates.

There are many aspects of the deliberations that concern us. The one that I have already mentioned is the notion that an expectation is equal to a law.

Another concern is that fixed election dates will give rise to an extended election campaign. We were told by the Conservative Party representatives in Parliament, as well as by others, that we should not worry about this, that we will not have an extension of election campaigns. We were told that at the very minute that we are seeing Conservative election campaign advertisements run. Again, we are being treated somewhat non-seriously when we are being told that some reforms are taking place.

It is also claimed that fixed election dates will make the system fairer. This is also a big lie, in our opinion. We would like to bring to the attention of the Senate committee the hypocrisy and duplicity we see as a small political party in Canada. If the government is interested in fairness, why is it challenging the Ontario court ruling that struck down the 2 per cent and 5 per cent threshold requirements regarding public subsidies to political parties? We are currently investigating how it could happen that even though the law was struck down as unconstitutional, the subsidies paid out in January 2007 did not get paid to all the political parties. The law of the land said that it should have been paid to all the political parties, but somehow the law was simply avoided.

Our biggest concern with Bill C-16 is that it is just one of many reforms that are being introduced with disregard to how the system is supposed to work theoretically, why it is not working, and what solutions we need to bring the conformity into line with the needs of the polity today.

The needs of the polity today are not to have some illusion that the Royal Prerogative will be curbed by an expectation. It is to have real mechanisms whereby we can start participating in governing, from the process of selecting candidates, participating in setting the agenda for elections, deliberating the issues that are facing us, and exercising control over our elected representatives.

Finally, we have a real concern about the changes being introduced by dismissing in a very cavalier manner, as far as we are concerned, the constitutional limits that are in place. When Prime Minister Harper started to talk about the more recent series of reforms that he has introduced, when he spoke I think in B.C. he said that his government would be very practical, that we needed to have reforms that could be brought about by getting

choses, et notamment à ce que les réformes politiques se fassent de manière intégrée et qu'elles servent à améliorer la situation à laquelle ils font face.

Nous avons suivi de près les pirouettes intellectuelles qui ont abouti aux propos selon lesquels le système parlementaire peut avoir à la fois une convention de confiance qui demeure intacte et des élections à date fixe.

Les délibérations nous inquiètent à de nombreux égards. Celui que je viens de mentionner, c'est la notion selon laquelle une attente vaut une loi.

Autre source d'inquiétude : les élections à date fixe donneront lieu à une campagne électorale prolongée. Les représentants du Parti conservateur au Parlement, et d'autres observateurs encore, nous ont dit qu'il n'y avait pas lieu de s'en inquiéter, qu'il n'y aurait pas de prolongation des campagnes électorales. On nous a dit cela au moment même où les annonces publicitaires des Conservateurs pour la campagne électorale sont diffusées. Encore une fois, c'est manquer quelque peu de sérieux que de nous dire que des réformes sont en cours.

On prétend également que les élections à date fixe auront pour effet de rendre le système plus équitable. C'est là aussi un fiéffé mensonge, à notre avis. Nous aimerions porter à l'attention du comité sénatorial l'hypocrisie et la duplicité dont nous sommes les témoins en tant que petit parti politique au Canada. Si le gouvernement s'intéresse à l'équité, pourquoi conteste-t-il la décision du tribunal ontarien à l'encontre des seuils de 2 et de 5 p. 100 touchant les subventions octroyées aux partis politiques? Nous faisons actuellement enquête pour déterminer comment il est possible que, même si la loi a été déclarée inconstitutionnelle, les subventions versées en janvier 2007 n'ont pas été remises à tous les partis politiques. C'est la constitution qui a tranché : les sommes devaient être remises à tous les partis politiques, mais, on ne sait comment, la loi a simplement été contournée.

Notre plus grande inquiétude concernant le projet de loi C-16, c'est que ce ne serait que l'une des nombreuses réformes que l'on présente sans égard à la façon dont le système est censé fonctionner théoriquement, aux raisons qui font qu'il ne fonctionne pas ni aux solutions qu'il nous faudrait adopter pour répondre aux besoins des citoyens aujourd'hui.

Ce dont les citoyens ont besoin aujourd'hui, ce n'est pas de se faire quelques illusions sur la limitation de la prérogative royale en raison d'une attente. Il faut de véritables mécanismes qui nous permettent de commencer à participer à la gouvernance, depuis le processus de sélection des candidats jusqu'au contrôle à exercer sur nos représentants élus, en passant par la participation à l'établissement du calendrier des élections et la délibération sur les questions auxquelles nous faisons face.

Enfin, nous nous soucions vraiment du fait que les modifications soient apportées de la façon la plus cavalière qui soit, au mépris, quant à nous, des limites constitutionnelles existantes. Au moment où le premier ministre Harper a commencé à parler de la plus récente série de réformes qu'il a mises en place, quand il a parlé en Colombie-Britannique, je crois, il a dit que son gouvernement serait très pragmatique, qu'il nous



around the Constitution. "Getting around the Constitution" does not sound very good. The more politically acceptable term is "by not reopening the constitutional negotiations."

We think that this is opening a door to governments circumventing the Constitution, which is not good for the polity. In many cases, it is being reduced to a matter of interpretation. In many cases the government has told us that laws that were passed had undergone constitutional scrutiny, but we have found out that that was not the case. Many different reforms are being introduced in a piecemeal fashion — Senate reform, identification requirements for voters, the fixed election dates, the changes that are turning political parties in Canada into subsidized appendages of the state. These reforms will have profound effects on the restructuring of Canada's political institutions and they should not be introduced this way.

If there are to be fixed election dates in Canada, a full deliberation is merited on why fixed elect dates are incompatible with the existing system. Again, we are being told it will affect the confidence convention. At the same time, we know that conventions get changed through practice. Where has the deliberation taken place that the confidence convention, which is considered crucial to the system of responsible government, will not be transformed through a series of Parliaments holding fixed elections? I do not know how many members of Parliament or senators have paid attention to the deliberations that our own governments through the years have held, for example, on fixed election dates. We decided it was a worth exploring Forsey and Eglinton's study on the question of confidence because it struck us as peculiar that in 1984 fixed election dates were rejected with a great deal of thought and a great deal of consideration of the complexity of the problem, and today it is being said that there is no problem.

In reviewing Forsey and Eglinton, it came to our attention — confirming what we see in real life — that the mechanisms of the system of representative and responsible democracy that were once meant to curb the exercise of Royal Prerogatives, such as the confidence convention which was conceived to stop absolutism, have been turned into their opposite. They have become nothing more than the mechanisms through which the leaders and upper echelon of political parties browbeat into submission the members of Parliament, so that it can no longer be called a parliamentary system that has mechanisms to curb the executive powers. What we are seeing is a reversion to absolutism.

In that light, Bill C-16 will contribute to this. It will contribute to strengthening the upper echelon control of members of Parliament of the political parties themselves. The Senate would be taking a heroic stand if it opposed Bill C-16.

fallait des réformes, qu'on pourrait mettre en place en contournant la Constitution. « Contourner la Constitution », cela ne me paraît pas très judicieux. Le terme politique plus acceptable aurait été : « Ne pas rouvrir les négociations constitutionnelles ».

Nous croyons que cela ouvre la porte aux tentatives faites par les gouvernements de passer outre à la Constitution, ce qui n'est pas bon pour les citoyens. Souvent, toute l'affaire a été ramenée à une question d'interprétation. Souvent, le gouvernement nous a dit que les lois adoptées ont été soumises à un examen visant à déterminer leur conformité avec la Constitution, mais nous avons constaté que ce n'était pas le cas. Nombre de réformes différentes sont introduites à la pièce — la réforme du Sénat, l'adoption de critères d'identification des électeurs, les élections à date fixe, les modifications qui transforment les partis politiques du Canada en annexes subventionnées de l'État. Les réformes en question auront des effets profonds sur la restructuration des institutions politiques du Canada. Il ne faudrait pas qu'elles soient introduites de cette façon.

Si nous décidons d'avoir des élections à date fixe au Canada, il faut une délibération pleine et entière pour voir pourquoi cela est incompatible avec le système existant. Encore une fois, on nous dit que cela aura un effet sur la convention de confiance. En même temps, nous savons que les conventions évoluent de pair avec l'usage. À quel moment ont eu lieu les délibérations qui ont permis de déterminer que la convention de confiance, qui est considérée comme un élément capital du système de gouvernement responsable, ne sera pas transformée par une série de parlements qui tiennent des élections à date fixe? Je ne sais pas combien de députés ou de sénateurs ont prêté attention aux délibérations que nos gouvernements ont tenues au fil des ans, par exemple, sur les élections à date fixe. Nous avons décidé qu'il valait la peine de nous pencher sur l'étude de Forsey et d'Eglinton sur la question de confiance : en effet, nous avons trouvé cela singulier que, en 1984, l'idée de tenir des élections à date fixe a été rejetée après que les gens ont mûrement réfléchi au dossier et beaucoup délibéré sur la complexité du problème. Or, aujourd'hui, on nous dit qu'il n'y a pas de problème.

À relire Forsey et Eglinton, on voit — et la vie le confirme — que les mécanismes du système de démocratie représentative et responsable que nous avons, qui visaient jadis à limiter l'exercice des prérogatives royales, par exemple la convention de confiance, conçue pour mettre fin à l'absolutisme, ont été transformés en leur antithèse. Désormais, ce ne sont plus que les mécanismes par lesquels les chefs et hauts dirigeants des partis politiques intimident les députés en vue de s'assurer de leur soumission, de sorte qu'il ne s'agit plus d'un système parlementaire qui comporte des mécanismes permettant de contraindre les pouvoirs de l'exécutif. Ce dont nous sommes les témoins, c'est une régression vers l'absolutisme.

Dans le contexte, le projet de loi C-16 se révélera utile. Il aidera à raffermir le contrôle exercé dans les hautes sphères sur les députés des partis politiques eux-mêmes. Le Sénat adopterait une position héroïque s'il s'opposait au projet de loi C-16.

It is a motherhood issue. We are told, who on earth could oppose fixed-date elections? Of course, we know that everyone would like to have a system that gives us consistency and that does not allow for the abuse of power for self-serving partisan ends. However, this system does not allow fixed elections to be tacked onto it without complete incoherence being introduced.

Those are our remarks on the question. We hope that Bill C-16 will be given consideration in the light of all the reforms that are taking place in this period.

**Jean-Serge Brisson, Leader, Libertarian Party of Canada:** Having been a member of a municipal council, I understand Mr. Hollins was talking about municipal elections. They have fixed dates. We knew when we got elected when we would have to run again. We could plan for it. We made legislation in our municipality based on the fact that we had a set date. It has been like this for as long as I can remember municipally, and there have never been any problems.

I do not know what it will be like provincially. We will be facing a provincial election this year, and we are trying fixed-date elections for the first time. I am not involved in the administration of the party at the provincial level. Federally, I can say that the Libertarian Party has a hard time having candidates committed to an election that can happen at any time, whether it is a minority or a majority government. We have had majority governments call an election. Mr. Chrétien called an election within three or three and a half years, and people were all ready for the fourth year. When the election came along, we were not ready.

We are now trying to plan for an election that can happen at any time. Minority government, as I understand from the professor who was here previously, will be a different animal, but if you have a majority government, you know the election will happen at certain time in a certain year. People can commit. I am speaking for the needs of my party specifically. I do not know about other parties, but for us it would be a good thing.

Having said that, on the surface, I have to agree with . Di Carlo that if, in order to bring this in, we are circumventing the normal procedures and not respecting the Constitution or its rules, it is no better. Without going into detail, the British North America Act has been infringed upon for provincial powers, federal powers. That is not known by the general population. Only the few people who are political animals know this. The average person on the street probably does not care because it does not change their way of living from day to day. Every time you infringe on the Constitution, you demean it. Once you break it once, it is easy to break it second and third time.

C'est inattaquable. On nous dit : qui diable s'opposerait à des élections à date fixe? Bien entendu, nous savons que tout le monde aimerait disposer d'un système qui nous procure une certaine uniformité et qui empêche d'exercer le pouvoir à des fins basement partisans. Tout de même, le système ne peut intégrer des élections à date fixe sans perdre tout à fait sa cohérence.

Voilà nos observations sur la question. Nous espérons que le projet de loi C-16 sera examiné à la lumière de toutes les réformes qui sont en voie d'être instituées en ce moment.

**Jean-Serge Brisson, chef, Parti libertarien du Canada :** Ayant siégé à un conseil municipal, je crois comprendre que M. Hollins parlait d'élections municipales. Les élections municipales se déroulent à date fixe. Nous le savions déjà, au moment d'être élu, il faudrait faire campagne de nouveau. Nous pouvions planifier. Dans notre municipalité, nous avons réglementé en fonction du fait qu'il y avait une date fixe. Autant que je me souviens, ça a toujours été comme ça, et il n'y a jamais eu de problèmes.

Je ne sais pas à quoi ça va ressembler à l'échelle de la province. Nous allons tenir une élection provinciale cette année, et nous essayons les élections à date fixe pour la première fois. Je ne travaille pas à l'administration du parti à l'échelle provinciale. À l'échelle fédérale, je peux vous dire que le Parti libertarien éprouve de la difficulté à convaincre des candidats à s'engager en vue d'une élection qui peut survenir à n'importe quel moment, qu'il s'agisse d'un gouvernement minoritaire ou majoritaire. Il y a déjà eu des gouvernements majoritaires qui ont déclenché des élections. M. Chrétien en a déclenché une au bout de trois ans et demi, alors que les gens prévoyaient que cela se ferait la quatrième année. Au moment des élections, nous avons été pris de court.

Nous essayons maintenant de planifier en fonction d'une élection qui peut survenir à n'importe quel moment. Le gouvernement minoritaire, si je comprends bien ce que le professeur a dit ici auparavant, sera une créature différente, mais si on a un gouvernement majoritaire, on sait que l'élection va être tenue à un certain moment, une certaine année. Les gens peuvent s'engager. Je parle des besoins de mon parti en particulier. Je ne sais pas ce qu'il en est des autres partis, mais, de notre point de vue, ce serait bon.

Cela dit, à première vue, je dois me dire d'accord avec Mme Di Carlo : si, pour adopter cette mesure, nous contournons les usages et ne respectons ni la Constitution ni les règles qu'elle comporte, ce n'est pas mieux. Sans entrer dans les détails de la chose, on a déjà enfreint l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique dans le cas des pouvoirs provinciaux, dans le cas des pouvoirs fédéraux. Cela, le grand public ne le sait pas. Seules les rares personnes qui sont des bêtes politiques le savent. Monsieur tout le monde ne s'en soucie probablement pas, car cela n'a pas d'incidence sur sa vie quotidienne. Chaque fois que vous empiétez sur la Constitution, vous la dénigrez. Une fois le méfait accompli, il est facile de récidiver et encore de récidiver.



I have read the bill, but not in the detail that other parties have. I just had a chance to take it down and read it last week. As I said up front, my party would look forward to set dates for the federal election, but I have not seen how that is being brought in. I was listening to Ms. Di Carlo's concerns in that regard.

On the whole, the average person would probably like having fixed elections. There are many pros and cons. The average person will know we will have an election in October. We know that the federal government will be running for re-election and they will probably start paying more attention.

We were asked to participate in a discussion on how to raise interest in the general population to participate more in an election. I would say that stability on how or when an election will be called would help generate interest. When you are not sure when an election will be called, then you do not have the same interest. People like the stability of knowing something is going to happen at a certain time because then they can plan for it.

I have not been able to look into this, but if there is a constitutional concern, I think it should be examined more closely.

**The Deputy Chairman:** I take it, then, that you both believe that the public and your party would be helped by fixed election dates, period. You want fixed dates and not the system in this bill that has been described last week and then again earlier today as flexible fixed election dates.

**Ms. Di Carlo:** Yes, we would be in favour of fixed election dates worthy of the name.

**Senator Joyal:** I am trying to understand the reachable objective of "small parties." I do not think any party is small; it has a platform and stands for its conviction. I do not like the label "small." I think it is demeaning.

I would expect that parties like yourselves would prefer to have elections whereby the will of citizens is expressed on important issues, whatever the time, rather than pour yourself into the concrete of a fixed election.

If you succeeded in getting MPs and became a minority Parliament, you would certainly, as the party that holds the balance of power, have a more direct influence on the shaping of the consensus in Parliament. That being the case, the political context in which you can exercise your activities would be more welcome than a situation whereby you are excluded from Parliament for four years in a system by traditional parties.

As Mr. Brisson has mentioned, there are fixed elections at the municipal level and there are at the school level as well. There are two fixed elections where the turnout is less than 20 per cent or 30 per cent. Those fixed elections are well planned ahead of time because the chief electoral officer at the municipal or school levels

J'ai lu le projet de loi, mais sans entrer dans le détail comme les autres partis. J'ai seulement eu l'occasion de me le procurer et d'en faire la lecture la semaine dernière. Comme je l'ai dit au début, mon parti serait favorable à la tenue d'élections fédérales à date fixe, mais je n'ai pas vu la façon dont cette pratique serait amenée. J'ai écouté Mme Di Carlo exprimer ses préoccupations à cet égard.

Essentiellement, la personne moyenne aimerait probablement qu'il y ait des élections à date fixe. À cela il y a bon nombre d'avantages et d'inconvénients. La personne moyenne saura que nous tenons des élections en octobre. Nous saurons que le gouvernement fédéral fera campagne en vue d'être réélu et qu'il commencera probablement à accorder plus d'attention à la chose.

Nous avons été appelés à prendre part à une discussion visant à éveiller l'intérêt de la population générale pour les élections. Je dirais que la stabilité — le fait de savoir comment et à quel moment les élections seront tenues — stimulera l'intérêt. Lorsqu'on n'est pas sûr du moment où l'élection sera déclenchée, on n'a pas le même intérêt pour la chose. Les gens apprécient cette stabilité, le fait de savoir que quelque chose va se dérouler à un certain moment car, à ce moment-là, ils peuvent se préparer.

Je n'ai pas pu fouiller la question, mais si cela pose un problème du point de vue constitutionnel, je crois qu'il faudrait étudier la question plus attentivement.

**La vice-présidente :** À ce moment-là, je tiens pour acquis que, tous les deux, vous croyez que le public et votre parti bénéficieraient de la tenue d'élections à date fixe, point à la ligne. Vous souhaitez des élections à date fixe et non pas le système prévu dans le projet de loi, qui a été décrit la semaine dernière et encore, plus tôt, comme prévoyant des élections à dates fixes flexibles.

**Mme Di Carlo :** Oui, nous serions en faveur de dates de scrutin fixes dignes de ce nom.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de comprendre l'objectif atteignable des « petits partis ». À mes yeux, aucun parti n'est petit; le parti a sa plate-forme et ses convictions. Je n'aime pas le qualificatif de « petit ». Je crois qu'il témoigne d'un certain mépris.

Je m'attendrais à ce que des partis comme les vôtres préfèrent des élections où la volonté du citoyen s'exprime en rapport avec des questions importantes, quelle que soit la date choisie, à l'idée de s'ancrer dans une sorte de béton électoral.

Si vous réussissez à faire élire des députés et que cela donne un gouvernement minoritaire, comme vous auriez certainement la balance du pouvoir entre les mains, vous pourriez travailler plus directement à façonner le consensus au Parlement. Partant, le contexte politique où vous êtes en mesure d'exercer vos activités serait préféré à une situation où vous êtes exclu du Parlement par les partis traditionnels pendant quatre ans.

Comme M. Brisson l'a mentionné, il y a des élections à date fixe à l'échelle municipale et aussi à l'échelle scolaire. Il y a deux élections à date fixe où le taux de participation est inférieur à 20 ou à 30 p. 100. Les élections à date fixe dont il est question sont prévues bien à l'avance, car le directeur général des élections

knows beforehand. All the idealistic context of a fixed election system is there and in fact the turnout is the lowest of them all. I do not see a direct relation between the systems; it depends of the issue of the day.

Rallying candidates also depends on other factors. It depends on how much your platform seems to be in tune with what the general opinion perceives as the issue of the day. For instance, I will take the environment as an issue. The environment, of course, is an issue today that is pervasive on the electoral stage. Any party that has a strong environmental platform will appeal to a larger segment of voters than one that does not happen to meet the issue of the day. It does not mean that it is not important, but you seek votes so you want people to be interested in what you propose.

I have difficulty reconciling what your best electoral interest is and what is, in fact, the reality of fixed election dates at a certain level. In the United States we have heard that the turnout is minimal. We have municipal and school elections. There is no immediate benefit of one system versus the other, in my opinion.

The only benefit is that the Chief Electoral Officer knows his date and knows that six months ahead of time he will rent, reserve telephones, train his people and so forth. I understand that.

In terms of democratic participation, because this is what it is all about, I am not sure that it will increase the democratic participation as much as we are told it will. If that system was superior to the unfixed election system, we would be able to measure a real impact in terms of other elections.

When the Chief Electoral Officer of British Columbia was here he did not equate the fixed election date with a higher level of participation. He was able to deconstruct the return.

I have some difficulty in clearly understanding your position in this context. Maybe I did not catch the argument or maybe this change you support would be included in a much broader scheme of changes like that with the proportional vote. Our colleague Senator Stratton is a supporter in principle, for instance, an alternative vote whereby you would have a man and a woman and so on. I can understand that there is an electoral system that produces a better recognition of the preference of voters, but I have difficulty equating the benefits of a fixed election as much as the other system that Senator Stratton is a supporter of in principle. I would like to get your reaction to this, unless I have misunderstood what you have told us.

**Ms. Di Carlo:** You may have. We support a fixed election date as part of a political process we think would be quite different than what we have today. For example, we do not think that the selection of candidates by political parties in which less than

à l'échelle municipale ou scolaire sait à quoi s'en tenir d'avance. Tout le contexte idéaliste d'un système d'élection à date fixe est là, mais, en réalité, le taux de participation est le plus bas qui soit. Je ne vois pas de lien direct entre les deux systèmes; cela dépend de la question à l'ordre du jour.

Le recrutement des candidats tient également à d'autres facteurs. Il tient à la mesure dans laquelle votre plate-forme concorde avec ce que l'opinion publique générale perçoit comme étant la question de l'heure. Par exemple, prenons le cas de l'environnement. Bien entendu, l'environnement est une question omniprésente sur la scène électorale de nos jours. Tout parti ayant une solide plate-forme environnementale sera jugé attrayant par un nombre relativement plus grand d'électeurs que le parti qui ne se soucie pas de la question de l'heure. Cela ne veut pas dire que ce n'est pas important; comme vous souhaitez que les électeurs vous choisissent vous, vous vous organisez pour qu'ils s'intéressent à ce que vous proposez.

J'ai de la difficulté à concilier ce que vous voyez comme l'intérêt supérieur du point de vue électoral et ce que représente, en fait, la réalité des élections tenues à date fixe, d'un certain point de vue. Nous avons entendu dire que, aux États-Unis, le taux de participation est minimal. Nous avons des élections municipales et scolaires. Il n'y a pas d'avantages immédiats à tirer d'un système plutôt que de l'autre, à mon avis.

Le seul avantage, c'est que le directeur général des élections connaît la date des élections et qu'il le sait six mois d'avance : il peut donc louer des locaux, réserver des téléphones, former son personnel et ainsi de suite. Cela, je le comprends.

Du point de vue de la participation en démocratie, parce que c'est de cela dont il s'agit toujours, je ne suis pas sûr que cela entraîne l'effet décrit. Si le système était supérieur au système d'élection à date amovible, nous pourrions en mesurer le véritable impact au moment des autres élections.

Lorsqu'il est venu comparaître, le directeur général des élections de la Colombie-Britannique n'a pas fait de lien entre les élections à date fixe et un taux de participation qui serait plus élevé. Il a pu disséquer le résultat.

J'ai de la difficulté à bien saisir votre position dans le contexte. J'ai peut-être raté l'essentiel de l'argument ou peut-être que le changement que vous préconisez s'inscrirait dans une réforme plus vaste qui comporterait des trucs comme le scrutin proportionnel. Notre collègue, le sénateur Stratton, par exemple, appuie en principe un scrutin en alternance où il y aurait un homme puis une femme puis un homme et ainsi de suite. Je peux comprendre qu'il y ait un régime électoral qui aboutit à une meilleure reconnaissance de la préférence des électeurs, mais j'éprouve de la difficulté à voir comme étant égaux le régime d'élection à date fixe et l'autre régime, celui que le sénateur Stratton appuie en principe. J'aimerais savoir ce que vous en pensez... à moins que j'aie mal saisi ce que vous nous avez dit.

**Mme Di Carlo :** C'est peut-être le cas. Nous appuyons la tenue d'élections à date fixe dans le cadre d'un processus politique qui serait très différent de celui que nous connaissons aujourd'hui. Par exemple, nous ne croyons pas que la sélection des candidats



2 per cent of the population participates is a good way to go. We think a mechanism should be introduced whereby all Canadians, all electors, would participate in the candidate selection process.

**Senator Joyal:** Even though they are not members of the party?

**Ms. Di Carlo:** Correct. Political parties would have no special place. If a political party wants to recommend one of its candidates, it could, but as part of the official election proceedings, there would be a way for people in a factory to be able to select somebody from amongst their peers. They could say, "We think this person, whom we know and we see what he does for us day in and day out, should be put forward as a candidate." At a university, students should be able to nominate a student, and so on. I do not want to get into all of that. That is not the purpose of the discussion.

We do not see how this system can be fixed. This is a very serious proposition that we are presenting. Forsey and Eglinton pointed out an interesting complexity that came into being. In order for political parties to democratize themselves, they had to introduce the election of leaders by party convention. It was just not acceptable to carry on having leaders selected by the upper echelon of the party. By doing so, the Prime Minister was no longer answerable to the cabinet and the party caucus. He could say, "No, I am answerable to the party." It actually diminished the role, the status and the dignity of the individual members of the House of Commons who used to be the ones who selected the leader. We used to have a system in Canada where political parties did not play the role they play today. You could actually say members of the House of Commons were running the show.

There are volumes of documents about how political parties in Canada today can do quite fine without members. They have lots of money from the state. They have advertising and marketing agencies. The Conservative Party has now introduced a new thing, which just shocked me. We are having public consultations in Canada on the political process that will be run by a private company. It is beyond comprehension to me that Parliament is being obliterated, that committees of the House are being obliterated, that Senate discussions are being obliterated, and that we will pay \$1 million to a think tank to tell us what Canadians think.

Everywhere you look, this system is not working, and Canadians know it. The party system was supposed to have a party in opposition and a party in power and equilibrium was created that way. Even if you did not get your party elected, you were represented by the party in opposition. That has not been working since 1993. Nobody wants to say that it is not working. That is our perspective. We think there has to come a time in Canada when this is seriously tackled. It is a dangerous situation. A very glib attitude is taken towards the fact that we have lower

par les partis politiques auxquels moins de 2 p. 100 de la population participent représente une bonne voie. Nous croyons qu'il faudrait adopter un mécanisme par lequel tous les Canadiens, tous les électeurs, participeraient au processus de sélection des candidats.

**Le sénateur Joyal :** Même s'ils ne sont pas membres du parti?

**Mme Di Carlo :** Tout à fait. Les partis politiques n'y occuperaient pas une place particulière. Si un parti politique souhaite recommander un de ses candidats, il pourrait le faire, mais dans le contexte de démarches électorales officielles : il y aurait une façon pour les gens qui travaillent dans une usine de pouvoir choisir quelqu'un parmi leurs pairs. Ils pourraient dire : « Nous croyons que cette personne-là, que nous connaissons et dont nous voyons le travail tous les jours, devrait être candidat. » À l'université, des étudiants pourraient nommer un étudiant et ainsi de suite. Je ne veux pas entrer dans les détails de tout cela. Ce n'est pas le but de la discussion.

Nous ne voyons pas comment il serait possible de réparer ce système. C'est une proposition très sérieuse que nous présentons. Forsey et Eglinton ont souligné qu'il en est ressorti un élément nouveau qui est à la fois complexe et intéressant. Pour que les partis politiques se démocratisent, ils ont dû introduire l'élection des chefs au moment des congrès. Il n'était tout simplement pas acceptable de continuer d'avoir des chefs choisis par les hauts échelons du parti. De ce fait, le premier ministre n'était plus comptable au cabinet et au caucus de son parti. Il pouvait dire : « Non, je suis comptable à mon parti. » Dans les faits, cela a servi à diminuer le rôle, le statut et la dignité des députés à la Chambre des communes, qui, auparavant, choisissaient le chef. Nous avons déjà eu au Canada un système où les partis politiques ne jouaient pas le rôle qu'ils jouent aujourd'hui. On pouvait dire des députés de la Chambre qu'ils commandaient la situation.

Il existe une abondance de documents qui montrent comment, de nos jours, les partis politiques au Canada peuvent très bien s'en tirer sans avoir de membres. L'État leur verse beaucoup d'argent. Il y a la publicité et les agences de marketing. Le Parti conservateur a maintenant ajouté un élément, qui m'a simplement scandalisée. Nous tenons au Canada des consultations publiques sur le processus politique, mais la démarche est mise entre les mains d'une entreprise du secteur privé. Cela dépasse l'entendement : le Parlement est bafoué, les comités de la Chambre sont bafoués, les discussions du Sénat sont bafouées, et nous allons verser un million de dollars à une cellule de réflexion pour qu'elle nous dise ce que pensent les Canadiens.

De tous les points de vue, le système ne fonctionne pas, et les Canadiens le savent. Le système des partis était censé donner un parti dans l'opposition et un parti au pouvoir, avec l'équilibre qui devait en découler. Si votre parti n'était pas porté au pouvoir, vous étiez représenté dans l'opposition. Cela ne fonctionne plus depuis 1993. Personne n'ose dire que ça ne fonctionne plus. C'est notre point de vue à nous. Nous croyons que le moment est venu au Canada de s'attaquer sérieusement à cette question. C'est une situation dangereuse. On affiche une attitude très désinvolte à

and lower turnout and that young people in Canada do not have any interest.

Fixed election dates cannot be tacked onto the present system.

**Mr. Brisson:** Having fixed dates is just one aspect of an election. To make an election interesting, or to have people interested in participating, the issues and candidates have to be there. I can tell you that in my municipality, the turnout has always been 40-odd per cent. In Ottawa it is always around 30 per cent, but in this last election, it was around 50 per cent. Why? The candidates made a difference.

I understand what you are saying and, yes, there is rampant apathy, but there are components you can work with. One of them is a certain stability of the election event. It is now, and it will happen at this date. The candidates can plan and say, "Okay, I think I will run at that time." Some will come up at the last minute, but others will say, "I intend to run," and they will start putting down the framework for people to work for them. They will start canvassing people early. In my municipality, the turnout is always close to 50 per cent, but in the next municipality, the winner gets in by acclamation. It does not matter when the election is set. Anomalies will happen all the time, but the main thing is to get people interested in participating or taking part in an election, and one component is the stability of a set date.

I do not know how you will bring it in to be within the terms of the Constitution. I hope it will be looked upon properly to not infringe, but at this point in time I am here to address that aspect.

The electoral act has been played with way too much. We lost registration because it was being played with back and forth. We lost candidates because the fees were played with. It destabilizes the electoral process when it is constantly being played with. You have people interested in coming in, whether federally, provincially or municipally. Provincially and municipally, they do not play that much, but federally, it has changed from one end of the spectrum to the other. I have a hard time keeping people interested because the system is not stable. They just do not know where they are going from one election to the other. The rules are changing all the time. We are talking about the dates, but I think if anything the electoral act should be looked upon as something that should be stable and not change for a period of time so that we can start having Canadians interested in participating in the process. The first issue is the date.

**Senator Joyal:** Thank you.

**Senator Fraser:** I find this quite fascinating. I thank you both for being here. I want to come back to this business of the confidence convention. I might observe that I came to this place having had no political experience, but I have been here a bit over eight years now. In a funny way, I think the confidence convention still works in practice a little more than people give

l'égard du fait que le taux de participation est de plus en plus faible et que les jeunes au Canada n'ont pas d'intérêt pour la politique.

On ne saurait intégrer au système actuel la tenue d'élections à date fixe.

**M. Brisson :** La tenue d'élections à date fixe n'est qu'un aspect du régime électoral. Pour rendre des élections intéressantes ou pour inciter les gens à participer, les enjeux et les candidats doivent y être. Je peux vous dire que, dans ma municipalité à moi, le taux de participation a toujours avoisiné les 40 p. 100. À Ottawa, c'est toujours autour de 30 p. 100, mais, au cours des dernières élections, ça a été autour de 50 p. 100. Pourquoi? Ce sont les candidats qui expliquent l'écart.

Je comprends ce que vous dites et, oui, il y a une apathie généralisée, mais il est possible de travailler avec certains des éléments. Il y a entre autres la stabilité du scrutin lui-même. Voici le moment choisi, voici la date. Les candidats peuvent se préparer et dire : « Bon, je crois que je vais me présenter cette fois-ci. » Certains arriveront à la dernière minute, mais d'autres diront « J'ai l'intention de me présenter » et commenceront à créer les conditions nécessaires pour que les gens travaillent avec eux. Ils vont commencer à solliciter les gens dès le début. Dans ma municipalité, le taux de participation est toujours près de 50 p. 100, mais, dans la municipalité d'à côté, le gagnant est élu par acclamation. Peu importe la date des élections. Il y aura toujours des anomalies, mais, l'essentiel, c'est de stimuler l'intérêt des gens pour qu'ils participent à l'élection — un des éléments à cet égard, c'est la stabilité que procure une date fixe.

Je ne sais pas comment vous allez faire pour rendre cela conforme à la Constitution. J'espère qu'il y aura un bon travail de fait pour que le projet ne soit pas anticonstitutionnel, mais, en ce moment, j'interviens pour commenter cet aspect des choses.

On a beaucoup trop joué avec la loi électorale. Nous avons perdu des inscriptions parce qu'il y a eu toutes ces manœuvres. Nous avons perdu des candidats parce qu'on a joué avec les frais. Jouer constamment avec le processus électoral, c'est le déstabiliser. Il y a des gens qui souhaiteraient se lancer, que ce soit sur la scène fédérale, provinciale ou municipale. Sur la scène provinciale et municipale, on n'a pas tant joué avec les règles, mais, sur la scène fédérale, la transformation a été radicale. J'ai de la difficulté à intéresser les gens à un système qui n'est pas stable. Ils ne savent tout simplement pas à quoi s'en tenir d'une élection à l'autre. Les règles changent tout le temps. Nous parlons ici des dates, mais, d'abord et avant tout, à mon avis, la loi électorale devrait être considérée comme une chose stable qui ne change pas pendant un certain temps, pour que nous puissions commencer à intéresser les Canadiens au processus. La première question, c'est la date.

**Le sénateur Joyal :** Merci.

**Le sénateur Fraser :** Voilà qui est fascinant. Je vous remercie tous les deux d'être venus comparaître. Je veux revenir à l'histoire de la convention de confiance. Permettez-moi de faire remarquer que je suis venue au Sénat sans aucune expérience politique, mais que j'y suis depuis un peu plus de huit ans. Dans la pratique, bizarrement, la convention de confiance m'apparaît fonctionner



it credit for, but through the caucus system. When our side was in government, I watched Prime Ministers of both majority and minority governments working hard to keep their caucuses in line and changing policies to reflect what the caucus was telling them, although that does not make it into the newspapers. I would bet a chunk of my retirement that the same thing is happening in the party that is now in power. This does not come up in the political texts, but it is an element of this complex reality.

Mr. Brisson, your experience has been with municipal politics, which is not Westminster style, and you thought that worked well. Ms. Di Carlo, I am not sure whether you think the confidence convention is beyond repair and should be forgotten, or whether you think ideally it might be repaired. In either case, we have a constitution that says that the Constitution of Canada and the Parliament of Canada shall reflect the British parliamentary system, which is a system of responsible government. The confidence convention is the heart of that. How do you square that? Are you proposing full-scale constitutional conventions, or are you saying we should take this bill and run with it and make the best of a bad lot?

**Ms. Di Carlo:** Our understanding is that that is precisely the problem. We have a system that is based on not having vested sovereignty in the people. We still have a constitution that vests sovereignty in the Crown. That is what we think the problem is. Sovereignty should be vested in the people. It is about time.

**Senator Fraser:** We have a bill before us upon which we will have to vote, yes or no. Would you vote yes?

**Ms. Di Carlo:** I would vote no, and I would like to reiterate why I would vote no. In this period, we are seeing a bit-by-bit approach to electoral and political reform that is creating incoherence in the system, whether we are talking about the financing of political parties and the impact it will have that political parties are getting 80 per cent of their funding from the state rather than from their members; whether we are talking about this legislation that is introducing a strange animal into the system; whether we are talking about the significant reforms to the Senate that we think are being introduced through stealth, about which it is simply being said, "Do not worry about the Constitution. We have looked at it. It is fine. This does not alter the constitution."

**Senator Fraser:** Do you think it should?

**Ms. Di Carlo:** We think there should be constitutional reforms that empower Canadians. Also, if within the given system we are going to have reforms, we do not say all or nothing. That is not our approach. We look at every reform and ask whether it will the system and help Canadians participate. In many cases, proposed reforms will help. However, in this case, we do not see how it will,

un peu mieux que ce que les gens donnent à entendre, mais par l'entremise du caucus. Lorsque notre parti à nous était au pouvoir, j'ai vu des premiers ministres à la tête d'un gouvernement majoritaire et d'un gouvernement minoritaire avoir la main serrée sur leur caucus et modifier les politiques en tenant compte de ce que disait le caucus, même si les journaux n'en font pas état. Je gagerais une partie de ma rente de retraite que la même chose se produit au sein du parti qui est aujourd'hui au pouvoir. On ne le voit pas dans les textes politiques, mais c'est un élément qui fait partie de cette réalité complexe.

Monsieur Brisson, vous tenez votre expérience de la politique municipale, qui n'est pas de type Westminster, et vous croyez que cela a bien fonctionné. Madame Di Carlo, je ne sais pas bien si vous êtes d'avis que la convention de confiance est irréparable et qu'elle devrait être laissée de côté, ou encore que, idéalement, il faudrait la corriger. Quoi qu'il en soit, nous avons une constitution qui dit que la Constitution du Canada et le Parlement du Canada reflètent le système parlementaire britannique, qui est un système reposant sur le gouvernement responsable. La convention de confiance est au cœur même de cela. Comment concilier cela? Proposez-vous des conventions constitutionnelles en bonne et due forme ou dites-vous qu'il faut prendre ce projet de loi et essayer de faire au mieux avec ce que nous y retrouvons?

**Mme Di Carlo :** D'après ce que nous savons, c'est précisément cela le problème. Nous avons un système où la souveraineté n'appartient pas au peuple. Nous avons encore une constitution où la souveraineté revient à la Couronne. C'est là que le problème se situe, à notre avis. C'est le peuple qui devrait être souverain. Le temps est venu que cela se fasse.

**Le sénateur Fraser :** Nous avons devant les yeux un projet de loi sur lequel vous allez devoir vous prononcer, par un oui ou par un non? Allez-vous voter oui?

**Mme Di Carlo :** Je voterais non, et j'aimerais exposer à nouveau les raisons pour lesquelles je voterais non. Dans la période dans laquelle nous vivons, nous sommes les témoins d'une approche fragmentaire de réforme électorale et politique qui rend le système incohérent, qu'il s'agisse du financement des partis politiques et de l'effet d'avoir des partis politiques qui tirent 80 p. 100 de leur revenu de l'État plutôt que de leurs membres; qu'il s'agisse de ce projet de loi, qui sert à faire entrer une drôle de bête dans le système; qu'il s'agisse de réformes importantes touchant le Sénat qui nous paraissent être introduites de manière clandestine, et à propos desquelles on dit simplement : « Ne vous souciez pas de la Constitution. Nous l'avons étudiée. Tout est beau. Ceci ne porte pas atteinte à la Constitution. »

**Le sénateur Fraser :** Croyez-vous que cela devrait être le cas?

**Mme Di Carlo :** Je crois qu'il devrait y avoir des réformes constitutionnelles qui donnent du pouvoir aux Canadiens. De même, s'il faut avoir des réformes à l'intérieur d'un système donné, il ne s'agit pas de dire : c'est tout ou rien. Ce n'est pas là notre approche. Nous regardons chacune des réformes proposées et nous demandons si elle va améliorer le système et aider les

and it will increase cynicism when two years from now an election is called because whatever party is in power thinks it will be expedient to do so, and it is not good to have increased cynicism.

**Senator Fraser:** You might be right about that.

This question is to Mr. Brisson. Like Senator Joyal, I have been listening to the arguments in favour of the fixed election dates and have been taken aback to realize that every argument that sounded hopeful to me ended up being shot down by the chief electoral officers — it does not cost less and it probably does not increase turnout. We have been told that it does improve the capacity of the election administrators to communicate with voters, which may be useful in terms of increasing democratic participation. You raised the valid and interesting point that it probably enables parties to attract better candidates because there can be some certainty in their planning of their lives and, obviously, a good candidate already has a life.

**Mr. Brisson:** Most of them do.

**Senator Fraser:** Are there any other advantages to fixed dates that you have not mentioned that you would care to offer to us?

**Mr. Brisson:** A party and the candidates can plan financially.

You have professional politicians and amateurs. I am an amateur, and I dabble into it because I like it. I have always said in certain presentations that if you don't do politics, politics will do you. When I have said that to people who are apolitical, they are surprised. That is why I have attracted some people to say, "Okay, well what can I do?" At some point, when I present something to them and it is unstable, I lose them. I lose potentially good people. I lost my train of thought here.

**Senator Fraser:** I was just asking if you could think of any other advantages, in your experience. You fundamentally made the point that it just enables better planning for those who are involved in the process. That is the strongest thing.

**Mr. Brisson:** As I was saying, you have amateurs and professionals. The majority of the candidates in elections today are not mainstream. They come into politics because they want to participate. They want to take part in the process. They will take a stab at it once, maybe twice. Some will bite and stay at it for a long time and others will say it is too complicated, and we lose them because of the complexity of the procedures. The date is just one of them. Like Ms. Di Carlo, I could give you list.

**Senator Fraser:** This bill is only about dates.

Canadiens à participer aux affaires publiques. Dans bon nombre de cas, les réformes proposées seront utiles. Par contre, dans ce cas-ci, nous ne voyons pas comment cela pourrait être le cas, et le projet servira à alimenter le cynisme lorsque, d'ici deux ans, une élection sera déclenchée parce que le parti au pouvoir, quel qu'il soit, jugera qu'il est commode de le faire, et un cynisme accru n'est pas une si bonne idée.

**Le sénateur Fraser :** Vous avez peut-être raison sur ce point.

La question s'adresse à M. Brisson. Comme le sénateur Joyal, j'ai écouté les arguments donnés en faveur de la tenue d'élections à date fixe et j'ai été étonnée de constater que chacun des arguments qui semblait laisser poindre un peu d'espoir finissait par être descendu en flammes par les directeurs généraux des élections — ça ne coûte pas moins cher et ça ne stimule probablement pas la participation. On nous a dit que cela permet bel et bien d'améliorer la capacité qu'ont les administrateurs de régimes électoraux de communiquer avec les électeurs, ce qui peut être utile pour accroître la participation à la démocratie. Vous avez soulevé vous-même une question valable et intéressante : cela permet probablement aux partis d'attirer de meilleurs candidats, car ils peuvent planifier leur vie avec une plus grande certitude et, évidemment, il va sans dire qu'un bon candidat a déjà une vie bien remplie.

**M. Brisson :** C'est le plus souvent le cas.

**Le sénateur Fraser :** Les élections à date fixe comportent-elles d'autres avantages que vous n'auriez pas mentionnés, mais que vous seriez prêt à nous révéler?

**M. Brisson :** Le parti et les candidats peuvent planifier leurs finances.

Il y a les politiciens professionnels et il y a les amateurs. Je suis moi-même amateur, et je m'y adonne en dilettante parce que j'aime ça. J'ai toujours dit que si vous ne vous occupez pas de politique, la politique s'occupera bien de vous. Quand je dis ça à quelqu'un qui est apolitique, il est surpris. C'est ainsi que j'ai pu inciter certaines personnes à dire : « D'accord, qu'est-ce que je peux faire? » À un moment donné, quand je leur présente un truc qui n'est pas stable, je les perds. Je perds des éléments prometteurs. J'ai perdu le fil de ma pensée.

**Le sénateur Fraser :** Je vous demandais simplement s'il n'y avait pas d'autres avantages, selon votre expérience à vous. Fondamentalement, vous avez souligné que cela sert simplement à ceux qui participent au processus à mieux planifier. C'est le plus grand avantage.

**M. Brisson :** Comme je le disais, il y a les amateurs et les professionnels. De nos jours, la plupart des candidats aux élections ne proviennent pas des voies régulières. Ils se lancent en politique parce qu'ils souhaitent participer aux affaires publiques. Ils souhaitent prendre part au processus. Ils vont s'essayer une fois, peut-être deux. Certains s'accrocheront pour un bon moment, alors que d'autres diront que c'est trop compliqué, et la complexité des procédures fait que nous les perdons. La date n'en est qu'un élément. Comme Mme Di Carlo, je pourrais vous dresser une liste.

**Le sénateur Fraser :** Ce projet de loi ne traite que de dates.



**Mr. Brisson:** Yes, but you have to look at having an electoral act that is stable, that does not change from one election to the other, that is not too complicated and makes it easy for people to participate. The date is the first step.

Now, again, I am not here to tell you how to pass it through the chamber. I did not go into that. I am just giving you my concerns. It would be easier for us, but as to the legalities and the constitutionality of it, I have not gone into that. I hope it will follow the proper procedure to be constitutional.

**The Deputy Chairman:** Thank you very much, and senators I thank you for taking part in this. I thank the two of you for coming out on such a miserable snowy night.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, February 15, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-16, to amend the Canada Elections Act, met this day at 10:55 a.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, I call this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs to order.

Before we move to the business of the day, clause-by-clause consideration of Bill C-16, there are two matters I wish to bring before the committee. You will recall that it was agreed at a previous meeting that I would make a notice of motion today in the chamber to extend the time for the presentation of the final report on the Court Challenges Program from February 28, 2007 to June 30, 2007. I am reporting to you that I will do that this afternoon in the chamber.

The second thing is that, last evening, there arrived in the office of the clerk a paper prepared by Andrew Heard, Associate Professor of Political Science at Simon Fraser University. The paper is only in English, and copies of that English document are here. I should like the permission of this committee to have the paper circulated to honourable senators.

Is that agreed?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Is it agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill C-16 to amend the Canada Elections Act?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the title stand postponed?

**M. Brisson :** Oui, mais il faut envisager de se donner une loi électorale qui est stable, qui ne change pas d'une élection à l'autre, qui n'est pas trop compliquée et qui facilite la tâche des gens qui souhaitent participer aux affaires publiques. La date, c'est la première étape.

Bon, encore une fois, je ne suis pas là pour vous dire comment régler tout cela à la Chambre. Je n'ai pas abordé cette question. J'ai simplement exprimé mes préoccupations. Ce serait plus simple pour nous, mais pour ce qui est des aspects juridiques et constitutionnels... je n'ai pas abordé cette question. J'espère que vous allez respecter les règles nécessaires pour que ce soit constitutionnel.

**La vice-présidente :** Merci beaucoup, mesdames et messieurs les sénateurs, merci beaucoup d'avoir participé à cette audience. Je vous remercie les deux d'être venus témoigner par une soirée enneigée et misérable.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 15 février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada, se réunit aujourd'hui, à 10 h 55, pour étudier ce projet de loi article par article.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs, la présente séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles est ouverte.

Avant de passer à l'ordre du jour, c'est-à-dire l'étude article par article du projet de loi C-16, il y a deux points que j'aimerais porter à l'attention du comité. Vous vous rappelez sûrement que, lors d'une réunion antérieure, il a été convenu que je présente aujourd'hui au Sénat un avis de motion visant à reporter au 30 juin 2007 le dépôt du rapport final sur le Programme de contestation judiciaire, prévu à l'origine pour le 28 février 2007. Je vous informe que je présenterai cet avis de motion au Sénat cet après-midi.

Deuxièmement, je tiens à vous informer qu'hier soir, le bureau du greffier a reçu un document rédigé par Andrew Heard, professeur agrégé de sciences politiques à l'Université Simon Fraser. Le document est en anglais seulement, et nous en avons des exemplaires. Avec la permission du comité, j'aimerais que le document soit distribué aux honorables sénateurs.

Le comité est-il d'accord?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Est-il convenu que le comité passe à l'étude article par article du projet de loi C-16, Loi modifiant la Loi électorale du Canada?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Est-il convenu de reporter l'étude du titre?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 1 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Joyal:** On division. I shall introduce an amendment to that at third reading. I do not want to delay the sitting this morning.

**The Chairman:** Is it agreed that clause 1 shall carry on division?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall clause 2 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Some Hon. Senators:** On division.

**The Chairman:** Clause 2 is carried on division.

Shall clause 3 carry?

**Some Hon. Senators:** Agreed.

**Some Hon. Senators:** On division.

**The Chairman:** Clause 3 is carried on division.

Shall the title carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Shall the bill carry?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Some Hon. Senators:** On division

**The Chairman:** The bill is carried on division.

Does the committee wish to discuss appending observations to the report?

**Hon. Senators:** No.

**The Chairman:** Honourable senators, is it agreed that this bill be reported on division without amendment and without observations?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Honourable senators, is there any further business to come before the committee?

**Hon. Senators:** No.

The committee adjourned.

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** L'article 1 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** Avec dissidence. Je vais proposer un amendement à cet article lors de la troisième lecture. Je ne veux pas prolonger la séance.

**Le président :** Est-il convenu que l'article 1 soit adopté avec dissidence?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** L'article 2 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le président :** L'article 2 est adopté avec dissidence.

L'article 3 est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le président :** L'article 3 est adopté avec dissidence.

Le titre est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Le projet de loi est-il adopté?

**Des voix :** D'accord.

**Des voix :** Avec dissidence.

**Le président :** Le projet de loi est adopté avec dissidence.

Le comité souhaite-t-il annexer des observations au rapport?

**Des voix :** Non.

**Le président :** Plaît-il aux honorables sénateurs de faire rapport de l'adoption du projet de loi avec dissidence sans amendement ni observation?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Y a-t-il d'autres questions dont le comité est saisi?

**Des voix :** Non.

La séance est levée.











*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### WITNESSES

**Thursday, February 8, 2007**

*As an individual:*

Peter Hogg, Scholar in Residence, Blake, Cassels & Graydon LLP.

*Green Party of Canada:*

David Chernushenko, Senior Deputy.

**Wednesday, February 14, 2007**

*As an individual:*

Patrick Monahan, Dean, Osgoode Hall Law School, York University;

David Smith, Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of Public Policy, University of Regina.

*Elections Ontario:*

John Hollins, Ontario Chief Electoral Officer.

*Marxist-Leninist Party of Canada:*

Anna Di Carlo, Secretary of Democratic Renewal.

*Libertarian Party of Canada:*

Jean-Serge Brisson, Leader.

#### TÉMOINS

**Le jeudi 8 février 2007**

*À titre personnel :*

Peter Hogg, chercheur invité, Blake, Cassels & Graydon s.r.l.

*Parti Vert du Canada :*

David Chernushenko, chef adjoint principal.

**Le mercredi 14 février 2007**

*À titre personnel :*

Patrick Monahan, doyen, Osgoode Hall Law School, Université York;

David Smith, membre supérieur, Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, University of Regina.

*Élections Ontario :*

John Hollins, directeur général des élections de l'Ontario.

*Parti marxiste-léniniste du Canada :*

Anna Di Carlo, secrétaire du Denouveau démocratique.

*Parti libertarien du Canada :*

Jean-Serge Brisson, chef.





First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

## SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*  
The Honourable DONALD H. OLIVER

Thursday, February 22, 2007  
Wednesday, February 28, 2007

**Issue No. 22**

### **First meeting on:**

Implications of including, in legislation,  
non-derogation clauses relating to existing Aboriginal  
and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada  
under section 35 of the Constitution Act, 1982

and

### **Business of the committee**

WITNESSES:  
(See back cover)

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

## SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité  
senatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Président :*  
L'honorable DONALD H. OLIVER

Le jeudi 22 février 2007  
Le mercredi 28 février 2007

**Fascicule n° 22**

### **Première réunion concernant :**

Les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de clauses  
non déroatoires concernant les droits ancestraux et  
issus de traités existants des peuples autochtones du  
Canada aux termes de l'article 35 de la Loi  
constitutionnelle de 1982

et

### **Les travaux du comité**

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)



## THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(or Tardif)	Stratton

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Di Nino substituted for that of the Honourable Senator Oliver (*February 16, 2007*).

The name of the Honourable Senator Cowan substituted for that of the Honourable Senator Hays, P.C. (*February 21, 2007*).

The name of the Honourable Senator Hays, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Cowan (*February 22, 2007*).

The name of the Honourable Senator Hubley substituted for that of the Honourable Senator Fraser (*February 27, 2007*).

The name of the Honourable Senator Ringuette substituted for that of the Honourable Senator Baker, P.C. (*February 27, 2007*).

The name of the Honourable Senator Oliver substituted for that of the Honourable Senator Di Nino (*February 27, 2007*).

The name of the Honourable Senator Campbell substituted for that of the Honourable Senator Jaffer (*February 28, 2007*).

The name of the Honourable Senator Fraser substituted for that of the Honourable Senator Hubley (*March 1, 2007*).

The name of the Honourable Senator Jaffer substituted for that of the Honourable Senator Campbell (*March 1, 2007*).

The name of the Honourable Senator Baker, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Ringuette (*March 1, 2007*).

## LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, C.P.	Rivest
(ou Tardif)	Stratton

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino est substitué à celui de l'honorable sénateur Oliver (*le 16 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Cowan est substitué à celui de l'honorable sénateur Hays, C.P. (*le 21 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Hays, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Cowan (*le 22 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Hubley est substitué à celui de l'honorable sénateur Fraser (*le 27 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Ringuette est substitué à celui de l'honorable sénateur Baker, C.P. (*le 27 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Oliver est substitué à celui de l'honorable sénateur Di Nino (*le 27 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Campbell est substitué à celui de l'honorable sénateur Jaffer (*le 28 février 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Fraser est substitué à celui de l'honorable sénateur Hubley (*le 1<sup>er</sup> mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Jaffer est substitué à celui de l'honorable sénateur Campbell (*le 1<sup>er</sup> mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Baker, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Ringuette (*le 1<sup>er</sup> mars 2007*).

**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Thursday, June 1, 2006:

The Honourable Senator Oliver moved, seconded by the Honourable Senator Stratton:

That the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs be authorized to examine and report on the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada under section 35 of the *Constitution Act, 1982*;

That the papers and evidence received and taken on the subject and the work accomplished during the Second Session of the Thirty-seventh Parliament and the First Session of the Thirty-eighth Parliament be referred to the committee; and

That the committee present its report to the Senate no later than June 30, 2007.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du jeudi 1<sup>er</sup> juin 2006 :

L'honorable sénateur Oliver propose, appuyé par l'honorable sénateur Stratton,

Que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles soit autorisé à examiner, pour en faire rapport, les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de clauses non dérogoires concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones du Canada aux termes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

Que les documents reçus, les témoignages entendus, et les travaux accomplis sur la question par le Comité au cours de la deuxième session de la trente-septième législature et la première session de la trente-huitième législature soient renvoyés au Comité;

Que le Comité présente son rapport au Sénat au plus tard le 30 juin 2007.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.



## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, February 22, 2007  
(56)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m., in room 257, East Block, for the purpose of electing a Chair.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker P.C., Bryden, Cowan, Di Nino, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., Milne, Nolin and Stratton (11).

*Other senators present:* The Honourable Senators Adams, Corbin, Gill, Hubley and Watt (5).

*In attendance:* Margaret Young, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to rule 88, the clerk of the committee presided over the election of the Chair.

The Honourable Senator Fraser moved that the Honourable Senator Milne, be made Acting Chair of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for the meeting of Thursday, February 22, 2007.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Milne took the chair and made a statement.

The Honourable Senator Di Nino moved that the next meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs be held on Wednesday, February 28, 2007, when the Senate rises but not before 4:00 p.m. with the first item of business for the committee to elect a new chair.

The question being put on the motion, it was adopted.

At 10:55 a.m., pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, June 1, 2006, the committee began its consideration on the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada under section 35 of the Constitution Act, 1982.

### WITNESSES:

#### Department of Justice Canada:

Andrew Saranchuk, Acting Director and Senior General Counsel, Aboriginal Law and Strategic Policy;

Charles Pryce, Senior Counsel, Aboriginal Law and Strategic Policy.

Mr. Saranchuk made a statement and, with Mr. Pryce, answered questions.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le jeudi 22 février 2007  
(56)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, pour élire un président.

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker C.P., Bryden, Cowan, Di Nino, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., Milne, Nolin, et Stratton (11).

*Autres sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Adams, Corbin, Gill, Hubley et Watt (5).

*Également présente :* Margaret Young, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'article 88 du Règlement, la greffière du comité préside à l'élection du président.

L'honorable sénateur Fraser propose que l'honorable sénateur Milne soit élue présidente suppléante du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour la séance du jeudi 22 février 2007.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Milne prend place au fauteuil et fait une déclaration.

L'honorable sénateur Di Nino propose que la prochaine séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se tienne le mercredi 28 février 2007, à l'ajournement du Sénat, mais pas avant 16 heures, et que le premier point à l'ordre du jour soit l'élection d'un nouveau président.

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 10 h 55, conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 1<sup>er</sup> juin 2006, le comité entreprend son étude sur les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de clauses non dérogatoires concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones du Canada aux termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

### TÉMOINS :

#### Ministère de la Justice Canada :

Andrew Saranchuk, directeur intérimaire et avocat général principal, Droit des Autochtones et politiques stratégiques;

Charles Pryce, avocat-conseil, Droit des Autochtones et politiques stratégiques.

M. Saranchuk fait une déclaration puis, aidé de M. Pryce, répond aux questions.

At 12:40 p.m., the committee adjourned pursuant to the motion adopted by the committee earlier today until Wednesday, February 28, 2007 when the Senate rises but not before 4 p.m.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, February 28, 2007  
(57)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4 p.m., in room 257, East Block, for the purpose of electing a Chair.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Hubley, Joyal, P.C., Milne, Nolin, Oliver, Ringuette and Stratton (9).

*Other senators present:* The Honourable Senators Corbin, Day and Stollery (3).

*In attendance:* Margaret Young, Analyst, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to rule 88, the clerk of the committee presided over the election of the Chair.

The Honourable Senator Nolin moved that the Honourable Senator Oliver, be made Chair of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

The Honourable Senator Oliver took the chair and made a statement.

At 4:09 p.m., pursuant to rule 92(2)(e) the committee considered its draft agenda in camera.

It was agreed that the Chair seek authorization from the Senate to have all papers and evidence received and taken and the work accomplished by the Special Senate Committee on Senate Reform by referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

It was agreed that the clerk arrange for distribution of these documents to all committee members.

It was agreed that committee members submit proposed witness lists to the clerk by Friday, March 2, 2007.

At 4:42 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

À 12 h 40, le comité suspend ses travaux, conformément à la motion adoptée par le comité plus tôt aujourd'hui jusqu'au mercredi 28 février 2007, à l'ajournement du Sénat, mais pas avant 16 heures.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mercredi 28 février 2007  
(57)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 heures, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, pour élire un président.

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Hubley, Joyal, C.P., Milne, Nolin, Oliver, Ringuette et Stratton (9).

*Autres sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Corbin, Day et Stollery (3).

*Également présente :* Margaret Young, analyste, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'article 88 du Règlement, la greffière du comité préside à l'élection du président.

L'honorable sénateur Nolin propose que l'honorable sénateur Oliver assume la présidence du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La question, mise aux voix, est adoptée.

L'honorable sénateur Oliver prend place au fauteuil et fait une déclaration.

À 16 h 9, conformément à l'alinéa 92(2)e) du Règlement, le comité examine, à huis clos, son projet d'ordre du jour.

Il est convenu que le président demande l'autorisation au Sénat pour que tous les documents reçus, les témoignages entendus et les travaux accomplis par le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat soient renvoyés au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

Il est convenu que la greffière distribue ces documents à tous les membres du comité.

Il est convenu que les membres du comité soumettent une liste de témoins à la greffière avant le vendredi 2 mars 2007.

À 16 h 42, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

*La greffière du comité,*

Shaila Anwar

*Clerk of the Committee*



## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, February 22, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m. to elect the Chair; and to examine and report on the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada under section 35 of the Constitution Act, 1982.

[English]

**Shaila Anwar, Clerk of the Committee:** Honourable senators, as you have a quorum, I should like to inform you of a letter received from Senator Oliver, stating his decision to resign as chair of this committee. Therefore, as clerk of the committee, it is my duty to preside over the election of the Chair, and I am ready to receive motions to that effect.

**Senator Fraser:** I move that Senator Milne be acting chair of the committee for today's meeting.

**Ms. Anwar:** Are there any other nominations?

**Senator Joyal:** I move that the nominations be closed.

**Ms. Anwar:** It is moved by Senator Fraser that Senator Milne do take the chair of this committee meeting. Is it your pleasure, honourable senators, to adopt this motion?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Lorna Milne** (*Acting Chairman*) in the chair.

**The Acting Chairman:** Honourable senators, before we begin, I should like to have a motion to the effect that the next meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs will be on Wednesday, February 28, 2007, when the Senate rises but not before 4 p.m., with the first order of business for that committee to elect a new chair.

**Senator Di Nino:** I so move.

**The Acting Chairman:** All in favour?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Acting Chairman:** We are agreed, so that is passed.

While our witnesses are coming to the table, I will just tell you that today we are beginning our study once again of the implications of including in federal legislation non-derogation clauses relating to Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of the Canada. This is the third time we have had this order of reference from the Senate on this matter, but each time other business has meant that progress has not been made. Let us hope this time will be different.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 22 février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 10 h 50 pour élire son président et examiner, pour en faire rapport, les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de dispositions non dérogoires concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones du Canada aux termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

[Traduction]

**Shaila Anwar, greffière du comité :** Mesdames et messieurs les sénateurs, comme vous avez le quorum, j'aimerais vous informer du fait que j'ai reçu du sénateur Oliver une lettre dans laquelle il renonce à ses fonctions de président du comité. Par conséquent, en ma qualité de greffière du comité, j'ai le devoir de présider l'élection du président, et je suis prête à entendre les motions à cet égard.

**Le sénateur Fraser :** Je propose que le sénateur Milne agisse à titre de présidente intérimaire du comité pour la séance d'aujourd'hui.

**Mme Anwar :** Y a-t-il d'autres mises en candidature?

**Le sénateur Joyal :** Je propose la clôture des mises en candidature.

**Mme Anwar :** Il est proposé par le sénateur Fraser que le sénateur Milne assume la présidence de cette séance du comité. Plaît-il aux membres du comité d'adopter cette motion?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Lorna Milne** (*présidente suppléante*) occupe le fauteuil.

**La présidente suppléante :** Mesdames et messieurs les sénateurs, avant de commencer, j'aimerais qu'on adopte une motion prévoyant que la prochaine réunion du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles aura lieu le mercredi 28 février 2007, jour où le Sénat va suspendre les travaux, mais pas avant 16 h, et que le premier point à l'ordre du jour de cette réunion sera l'élection d'un nouveau président.

**Le sénateur Di Nino :** J'en fais la proposition.

**La présidente suppléante :** Tout le monde est d'accord?

**Des voix :** D'accord.

**La présidente suppléante :** Nous sommes d'accord, la motion est adoptée.

Pendant que nos témoins prennent leur place, je vais me contenter de vous dire que nous reprenons aujourd'hui notre étude de l'incidence de l'enchâssement dans la législation fédérale de dispositions non dérogoires concernant les droits ancestraux et issus de traités des peuples autochtones du Canada. C'est la troisième fois que cette question fait l'objet d'un ordre de renvoi du Sénat, mais nous n'avons fait aucun progrès, car nous avons été accaparés par d'autres questions. J'ose espérer que ce sera différent cette fois-ci.

As you know, section 35(1) of the Constitution Act, 1982, states:

The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

In addition, section 25 of the Charter states that its guarantees of certain rights and freedoms are not to be interpreted so as to abrogate or derogate from Aboriginal rights and freedoms that may exist or may be acquired.

Even before 1982, provisions were being inserted in some federal statutes, stating, in effect, that nothing in the act abrogated or derogated from Aboriginal title, rights or claims.

We have before us Andrew Saranchuk, who is Acting Director and Senior General Counsel of Aboriginal Law and Strategic Policy for Justice Canada; and Charles Pryce, Senior Counsel, Aboriginal Law & Strategic Policy.

**Andrew Saranchuk, Acting Director and Senior General Counsel, Aboriginal Law and Strategic Policy, Department of Justice Canada:** We appreciate being given the opportunity to appear before this committee to begin the latest discussion on this important issue of the inclusion of non-derogation clauses in statutes. The Department of Justice has taken, and continues to take, an active interest in the matter. We hope to contribute to the discussion and learn from the views of others.

Previously, Clare Beckton, then Assistant Deputy Attorney General, Aboriginal Affairs Portfolio, gave evidence to this committee in November 2003 on this issue at a general level. Before that, Department of Justice officials appeared before other Senate committees on specific legislation regarding the inclusion of non-derogation clauses.

[Translation]

I do not intend to repeat all of what Ms. Beckton has said previously. However, given the time that has elapsed, I think it important to go back to some of the fundamental legal and constitutional principles, including how the use of non-derogation clauses has come to be an issue, as well as providing an update on developments since 2003.

[English]

The constitutional principles are well known. Section 35 of the Constitution Act recognizes and affirms the existing rights of the Aboriginal peoples of Canada. In the *Sparrow* decision, dating from 1990, the Supreme Court found that section 35 provides very strong but not absolute protection for Aboriginal and treaty rights. This means that laws and other government actions limiting those rights will only apply if the limitation can be justified pursuant to a very strict test.

Comme vous le savez, le paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 prévoit ce qui suit :

Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

En outre, l'article 25 de la Charte précise que les garanties prévues à l'égard de certains droits et de certaines libertés ne portent pas atteinte aux droits et libertés des Autochtones qui existent déjà ou qui sont susceptibles d'être acquis.

Même avant 1982, des dispositions étaient enchâssées dans certaines lois fédérales dans le but de préciser qu'aucun élément de la loi ne portait atteinte au titre, aux droits ou aux revendications autochtones.

Nous accueillons aujourd'hui Andrew Saranchuk, directeur intérimaire et avocat général principal, Droit des Autochtones et politiques stratégiques, Justice Canada, et Charles Pryce, avocat-conseil, Droit des Autochtones et politiques stratégiques.

**Andrew Saranchuk, directeur intérimaire et avocat général principal, Droit des Autochtones et politiques stratégiques, ministère de la Justice Canada :** Nous vous remercions de l'occasion qui nous est offerte de témoigner devant votre comité dans le but d'amorcer de nouvelles discussions sur cet enjeu important qu'est l'inclusion de dispositions de non-dérogação dans les lois. Le ministère de la Justice s'est toujours vivement intéressé à cette question. Nous espérons pouvoir contribuer à la discussion et dégager des leçons du point de vue des autres.

En novembre 2003, Clare Beckton, lorsqu'elle exerçait les fonctions de sous-procureure générale adjointe aux affaires autochtones, avait présenté à votre comité un témoignage général sur cette question. Avant cela, des représentants du ministère de la Justice ont comparu devant d'autres comités sénatoriaux relativement à l'enchâssement de dispositions non dérogoires dans certaines lois.

[Français]

Je n'ai pas l'intention de répéter tout ce que Mme Beckton a déjà dit. Toutefois, étant donné qu'il y a un certain temps qu'elle s'est adressée à vous, je crois qu'il est important de revenir sur certains principes juridiques et constitutionnels fondamentaux, notamment sur ce qui a provoqué la controverse au sujet de l'utilisation de ces dispositions de non-dérogação. Il est important aussi de faire une mise au point sur l'évolution de ces questions depuis 2003.

[Traduction]

Les principes constitutionnels sont bien connus. L'article 35 de la Loi constitutionnelle reconnaît et affirme les droits existants des peuples autochtones du Canada. Dans l'arrêt *Sparrow* de 1990, la Cour suprême a conclu que l'article 35 offre une protection très vigoureuse des droits ancestraux et issus des traités, mais que cette protection n'est pas absolue. Cela veut dire que les lois et autres mesures gouvernementales qui limitent ces droits ne seront valides que si la limite peut être justifiée à la lumière de critères très rigoureux.



This test has two elements. First it requires an important legislative objective, such as conservation on the part of government. Second, the limitation must be in keeping with the Crown's fiduciary relationship with the Aboriginal people and requires minimal impairment of the right. This justification test is analogous to section 1 of the Charter. As a result, the protection afforded Aboriginal and treaty rights is similar to the protection afforded Charter rights.

It is important to emphasize the strength of this protection for Aboriginal and treaty rights. Laws and other government actions that are inconsistent with the protection given Aboriginal and treaty rights will be inapplicable. For example, Aboriginal rights to fish for food have top priority after conservation. If limits have to be placed on access to a particular fishery, this could prevent the exercise of an Aboriginal right to fish for food. Then, as the Supreme Court said in *Sparrow*, the brunt of conservation measures would be borne by the practices of sport and commercial fishing. In addition, the protection of these important rights is based on the Constitution and cannot be diminished without a Constitutional amendment.

This justification test is consistent with the concept of reconciliation that the Supreme Court of Canada has in recent years stated to be the underlying purpose of section 35. Reconciliation requires the balancing of pre-existing rights of Aboriginal peoples with the rights and interests of other Canadians, and is an important part of our constitutional framework. To the extent that non-derogation clauses have the effect of limiting the ability to balance competing rights and interests, careful consideration of the implications of including such clauses in legislation is needed.

[Translation]

Against this constitutional backdrop, there have been a number of calls for non-derogation clauses referring to Aboriginal and treaty rights to be included in federal statutes, beginning soon after the adoption of the Constitution Act in 1982.

[English]

It is interesting to note that there have been no similar demands with respect to non-derogation clauses respecting Charter rights. From the outset, the federal government found non-derogation clauses relating to Aboriginal and treaty rights as unnecessary, and was therefore somewhat reluctant to include them in legislation. In its view, there was no need to repeat in a statutory provision what was clear from section 35, that Aboriginal and treaty rights were now protected under the Constitution, which is the supreme law of the land.

There were also concerns from a legal perspective. There is a legal presumption that you will be familiar with, that every provision in the statute is intended to mean something. Based on

Il y a deux critères. Premièrement, la limite doit favoriser la réalisation d'un objectif législatif important du gouvernement, comme la conservation. Deuxièmement, la limite doit être compatible avec la relation fiduciaire de la Couronne avec les peuples autochtones, et l'atteinte au droit doit être minimale. Ces critères de justification sont analogues à l'article premier de la Charte. Par conséquent, la protection des droits ancestraux et issus de traités est comparable à la protection des droits garantis par la Charte.

On ne saurait trop insister sur la vigueur de cette protection offerte aux droits ancestraux et issus de traités. Les lois et autres mesures gouvernementales qui ne sont pas compatibles avec cette protection des droits ancestraux et issus de traités existants seront inapplicables. Par exemple, seule la conservation l'emporte sur le droit des Autochtones de pêcher pour se nourrir. Or, s'il faut limiter l'accès à une pêche donnée, cela pourrait empêcher les Autochtones d'exercer leur droit de pêcher pour se nourrir. Ainsi, comme l'a conclu la Cour suprême dans *Sparrow*, le gros des mesures de conservation s'appliqueraient à la pêche sportive et à la pêche commerciale. De plus, la protection de ces droits importants est fondée sur la Constitution et ne saurait être réduite sans modification constitutionnelle.

Ces critères de justification sont compatibles avec la notion de conciliation, que la Cour suprême du Canada a présentée, au cours des dernières années, comme le but sous-jacent de l'article 35. La conciliation exige qu'on établisse l'équilibre entre les droits existants des peuples autochtones et les droits et intérêts des autres Canadiens, et c'est un élément important de notre cadre constitutionnel. Dans la mesure où les dispositions non dérogoires limitent la capacité du gouvernement de concilier les droits et intérêts concurrents, nous devons examiner soigneusement l'incidence de l'enchâssement de telles dispositions dans les lois.

[Français]

Face à cette toile de fond constitutionnelle, il y a eu un certain nombre de demandes visant à inclure dans les lois fédérales des dispositions de non-dérogation relatives aux droits ancestraux et issus de traités, et ce, peu après l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1982.

[Traduction]

Il est intéressant de signaler qu'il n'y a aucune revendication similaire à l'égard de dispositions non dérogoires relatives aux droits conférés par la Charte. D'emblée, le gouvernement fédéral estimait que l'adoption de dispositions non dérogoires relatives aux droits ancestraux et issus de traités était inutile, et il se montrait donc réticent à enchâsser de telles dispositions dans ses lois. Le gouvernement était d'avis qu'il n'y avait pas lieu de répéter dans une disposition législative ce qui était énoncé clairement dans l'article 35, c'est-à-dire que les droits ancestraux et issus de traités étaient désormais protégés par la Constitution, qui est la loi suprême du pays.

Il y avait également des préoccupations d'ordre juridique. Il y a une présomption légale — vous la connaissez — selon laquelle chaque disposition de la loi veut dire quelque chose. À la lumière

this presumption, it was thought there could be a risk the courts could give unintended substantive effect to a non-derogation clause. Despite these concerns, when dealing with specific requests for inclusion of a non-derogation clause, there was sometimes or perhaps generally little in-depth analysis or discussion concerning the intended purpose or effect of such a clause, particularly within the broader context of the body of statutes as a whole. Instead, the issue tended to be dealt with on an ad hoc basis. Calls for an inclusion of a clause or debates over wording were often made late in the legislative process. In the result, the focus was often on avoiding delays to the passage of the bill, rather than on the impact the provision might have on the operation of the legislation. As a result, non-derogation clauses were added to statutes often as a matter of compromise or expediency.

Over the years, 18 federal statutes have been enacted that have included a non-derogation clause. Wording of the clauses has varied over time. It is important to point out that the government's intention, when including these provisions in statutes, has been consistent. These clauses are intended to act as nothing more than a reminder or a flag for those administering the legislation that they must be aware of Aboriginal and treaty rights and act in a way consistent with the Constitutional protection afforded those rights by section 35 of the Constitution Act, 1982.

[Translation]

I have a table of clauses and the statutes in which they appear that I can leave with the committee at the end of this hearing.

[English]

The inclusion of non-derogation clauses in federal legislation came under renewed scrutiny as a result of the 1990 *Sparrow* decision. As indicated previously, in *Sparrow* it was found that Aboriginal and treaty rights could be limited by the government in particular circumstances. The concern was still the same, that from the government's perspective a non-derogation clause could have an unintended substantive effect. In light of *Sparrow*, it became specific. It was considered possible that a non-derogation clause inserted in the statute after the *Sparrow* decision could be interpreted as eliminating the government's ability to argue that a particular infringement is justified under the *Sparrow* test. This would result in more protection for Aboriginal and treaty rights than is provided in section 35.

In response to this concern, over time, the wording of non-derogation clauses was altered to more clearly express the intention of government, that these clauses simply confirm that the legislation is subject to the normal application or operation of section 35. In other words, they are not intended to protect

de ce principe, on croyait que les tribunaux pourraient attribuer à une disposition de non-dérégation un effet sur le fond de la loi qui n'était pas prévu. Malgré ces préoccupations, lorsqu'on était confronté à des demandes spécifiques d'enchâssement d'une disposition de non-dérégation, il y avait parfois ou peut-être généralement peu d'analyses approfondies ou de discussions concernant l'intention ou l'effet d'une telle disposition, en particulier dans le contexte de l'ensemble des lois. On avait plutôt tendance à réagir à ces demandes de façon ponctuelle. De plus, c'était souvent vers la fin du processus législatif qu'on demandait l'adoption d'une disposition ou qu'on lançait un débat sur le libellé. Ainsi, bien souvent, on s'intéressait davantage à éviter des retards dans l'adoption du projet de loi qu'à l'incidence de la disposition sur l'exécution de la loi. Par conséquent, on a souvent enchâssé des dispositions non dérogoires par compromis ou par souci de célérité.

Au fil des ans, on a promulgué 18 lois fédérales s'assortissant d'une disposition non dérogoire. Le libellé de ces dispositions a varié avec le temps. Or, il importe de signaler que l'intention du gouvernement, lorsqu'il a incorporé de telles dispositions aux lois, n'a jamais changé. Ces dispositions visent tout au plus à rappeler aux responsables de l'application de la loi qu'ils doivent tenir compte des droits ancestraux et issus de traités et adopter une ligne de conduite compatible avec la protection de ces droits prévue à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

[Français]

J'ai apporté une liste de dispositions de non-dérégation actuelles et des lois fédérales dans lesquelles figurent ces dispositions. Je pourrai la laisser aux membres du comité à la fin de cette séance.

[Traduction]

L'enchâssement de dispositions de non-dérégation dans les lois fédérales a été remis sur la sellette après l'arrêt *Sparrow*, en 1990. Comme je l'ai déjà dit, dans *Sparrow*, le tribunal a conclu que le gouvernement peut limiter les droits ancestraux et issus de traités dans certaines circonstances. La préoccupation était toujours la même : le gouvernement craignait qu'une disposition de non-dérégation ait un effet involontaire sur le fond d'une loi. Or, *Sparrow* faisait la lumière sur cette préoccupation. On considérait qu'il était possible qu'une disposition non dérogoire enchâssée dans une loi après l'arrêt *Sparrow* soit interprétée comme une disposition qui empêcherait le gouvernement de faire valoir qu'une atteinte au droit serait justifiée selon les critères établis dans *Sparrow*. Ainsi, cela procurerait aux droits ancestraux et issus de traités une protection supérieure à celle qui est prévue à l'article 35.

À la lumière de cette préoccupation, avec le temps, on a modifié le libellé des dispositions de non-dérégation pour veiller à ce qu'elles expriment plus clairement l'intention du gouvernement. Autrement dit, on précise que ces dispositions visent uniquement à confirmer que la loi n'échappe pas à



Aboriginal and treaty rights from being adversely affected by the legislation, if that adverse effect can be justified in accordance with the strict test I outlined earlier.

This small change, or apparent small change in wording, has generated some if not much of the present debate around the purpose and effect of non-derogation clauses. It has brought into sharp focus the widely differing views as to the purpose of these clauses. As previously indicated, the government has considered that all of these clauses are intended to confirm that the particular statute is subject to the operation of section 35. The purpose is to act as a reminder to those administering the legislation and be aware to comply with section 35.

In contrast, some Aboriginal groups consider these clauses are intended to have a substantive impact on the way a statute applies to Aboriginal and treaty rights, and have criticized changes in the wording. It has also regrettably sometimes led to misunderstandings and mistrust between government and some Aboriginal groups with respect to the application of federal laws to Aboriginal and treaty rights. It has also resulted in delays to a passage of a number of bills before Parliament. In the result, however, decisions on the inclusion and wording of non-derogation clauses have continued to be made on an ad hoc basis.

On a more positive note, discussions with interested senators over the years have made clearer what may be behind the calls for non-derogation clauses. In their view, Aboriginal people need to be more involved, through effective consultation, in the development of legislation that may affect their Aboriginal or treaty rights, in order that their concerns can be considered in the drafting of the substantive provisions of a proposed bill. From their perspective, failure to do so means that the only way to adequately protect Aboriginal and treaty rights is to include a non-derogation clause that prevents the legislation from adversely affecting those rights.

*[Translation]*

The study now being undertaken by this committee is timely. It provides an opportunity to ensure there is a clear understanding of the constitutional framework. It also provides an opportunity to begin informed discussions regarding the policy choice that is key to dealing with this issue.

*[English]*

The fundamental policy question concerns the relationship between federal legislation and Aboriginal and treaty rights. Our federal laws intended to generally apply and possibly limit those rights provided any limitation can meet the strict justification test

l'application normale de l'article 35 de la Charte. Cela veut dire que ces dispositions ne visent pas à protéger les droits ancestraux et issus de traités contre les effets défavorables de la loi, si cet effet défavorable peut être justifié sur la foi des critères rigoureux que j'ai décrits plus tôt.

Cette modification, légère en apparence ou en réalité, du libellé est à la source de, tout au plus, une grande part du débat actuel sur la pertinence et l'effet des dispositions de non-dérogation. C'est là que s'est précisée la grande divergence d'opinions en ce qui concerne le but de ces dispositions. Comme je l'ai déjà dit, le gouvernement partait du principe selon lequel toutes ces dispositions visent à confirmer que la loi dont il est question est assujettie à l'application de l'article 35. On tient seulement à rappeler aux responsables de l'exécution de la loi qu'ils doivent se plier à l'article 35.

Par contre, certains groupes autochtones estiment que ces dispositions ont un impact réel sur la façon dont la loi s'applique aux droits ancestraux et issus de traités, et ont critiqué les changements apportés à la formulation. Cela a également créé des malentendus et suscité de la méfiance entre le gouvernement et certains groupes autochtones à l'égard de questions touchant l'application des lois fédérales aux droits ancestraux et issus de traités, et c'est bien regrettable. Cela a aussi occasionné des retards dans la promulgation d'un certain nombre de projets de loi présentés au Parlement. Mais il n'en demeure pas moins que les décisions relatives à l'enchâssement et à la formulation des dispositions non dérogoires continuent d'être prises au cas par cas.

Mais nous pouvons à tout le moins nous réjouir du fait que nos discussions avec des sénateurs intéressés, au fil des ans, nous ont permis de comprendre plus clairement pourquoi certains font appel à l'adoption de dispositions non dérogoires. Selon eux, il faut mener des consultations efficaces pour veiller à ce que les Autochtones participent davantage à l'élaboration de lois susceptibles d'influer sur leurs droits ancestraux et issus de traités, de façon à ce qu'on puisse tenir compte de leurs préoccupations au moment de rédiger les dispositions de fond d'un projet de loi. À leurs yeux, faute d'une telle consultation, la seule façon de protéger adéquatement les droits ancestraux et issus de traités consiste à enchâsser dans la loi une disposition de non-dérogation qui empêche la loi de porter atteinte à ces droits.

*[Français]*

L'étude qu'entreprend aujourd'hui le comité est opportune. Elle permet de faire en sorte que le cadre constitutionnel soit bien compris et d'entamer des discussions éclairées sur le choix stratégique de principes et de politiques qui aideront à régler cette question.

*[Traduction]*

L'enjeu stratégique fondamental concerne la relation entre les lois fédérales et les droits ancestraux et issus de traités. Nos lois fédérales prévoyaient l'application générale et la restriction éventuelle de ces droits, dans la mesure où toute restriction peut

first set out in *Sparrow*. Or, should Aboriginal and treaty rights effectively be exempt from the application of federal laws?

Put another way, does section 35, which allows limitations on rights if they can be justified, provide adequate protection for Aboriginal and treaty rights, or are there certain circumstances where Aboriginal and treaty rights require additional protection in order to further shield those rights from being affected by federal laws?

If section 35 is considered sufficient protection, a non-derogation clause is unnecessary and should be avoided. If additional protection of rights is thought to be necessary in particular circumstances, however, then a clause that clearly achieves that purpose may be appropriate in those situations.

[Translation]

In considering these questions, it will be necessary to analyze and consider the implications of providing additional protection for Aboriginal and treaty rights. For example, it may have an impact on achieving the reconciliation between Aboriginal and non-Aboriginal Canadians which is the underlying purpose of section 35.

[English]

The Fisheries Act remains the clearest example of where inclusion of a non-derogation clause could have a serious impact on the effectiveness of the legislation and make reconciliation difficult. As you know, the act is a comprehensive regime to manage and preserve the fisheries. Both Aboriginal people and non-Aboriginal people access the fishery. Many Aboriginal groups either have or claim to have Aboriginal and treaty rights to fish that are protected by section 35 of the Constitution Act. The Department of Fisheries seeks to manage the fisheries in ways consistent with the constitutional protection given Aboriginal and treaty rights by balancing the rights, claims and interests of all user groups.

For example, if there are infringements of Aboriginal or treaty rights for conservation purposes, DFO can argue that the infringement is justified. However, it will be more difficult to ensure conservation and continued use of the fishery by all users if no infringement of Aboriginal or treaty rights were ever possible because of the addition of a non-derogation clause to that act.

The implications of including a non-derogation clause are not confined to legislation of general application dealing with natural resources. Legislation relating specifically to Aboriginal people, such as statutes dealing with the management of reserve lands or other assets, or self-government, can raise important issues. This type of legislation may have an impact on Aboriginal or treaty rights, but the interrelationship between the legislation and rights can be complex. Arguably, these complexities are best worked out

satisfaire aux critères de justification rigoureux énoncés dans *Sparrow*. Est-ce que les droits ancestraux et issus de traités devraient tout simplement être exemptés de l'application des lois fédérales?

Autrement dit, est-ce que l'article 35, qui permet de limiter les droits lorsqu'il est justifié de le faire, procure une protection adéquate aux droits ancestraux et issus de traités, ou y a-t-il certaines situations où les droits ancestraux et issus de traités doivent jouir d'une protection supplémentaire contre l'application de certaines lois fédérales?

Si l'article 35 est considéré comme une protection suffisante, alors la disposition de non-dérogation est inutile et devrait être évitée. Si on estime qu'une protection supplémentaire des droits est nécessaire dans certaines situations, alors il peut être indiqué d'établir une disposition qui exerce clairement une telle fonction.

[Français]

Dans le cadre de l'examen de ces questions, il faudra analyser et examiner les implications d'une protection supplémentaire pour les droits ancestraux et issus de traités. Par exemple, une telle protection supplémentaire pourrait avoir un impact sur les efforts visant la conciliation des intérêts des Autochtones et ceux de l'ensemble de la population canadienne, ce qui constitue l'objectif sous-jacent de l'article 35.

[Traduction]

La Loi sur les pêches demeure l'exemple par excellence de situations où l'enchâssement d'une disposition de non-dérogation pourrait miner gravement l'efficacité de la loi et rendre la conciliation plus difficile. Comme vous le savez, cette loi constitue un régime complet de gestion et de préservation des pêches. Or, les Autochtones et les non-Autochtones ont tous accès aux pêches. De nombreux groupes autochtones jouissent de droits ancestraux et issus de traités liés à la pêche protégés par l'article 35 de la Loi constitutionnelle, ou revendiquent de tels droits. Le ministère des Pêches cherche à gérer les pêches dans le respect de la protection constitutionnelle des droits ancestraux et issus de traités en établissant l'équilibre entre les droits, les revendications et les intérêts de tous les groupes d'utilisateurs.

Par exemple, s'il y a atteinte aux droits ancestraux ou issus de traité pour des fins de conservation, le MPO peut faire valoir que l'atteinte aux droits est justifiée. Cependant, il sera plus difficile d'assurer la conservation des stocks et l'exploitation continue des pêches par tous les utilisateurs si l'enchâssement d'une disposition non dérogoire dans cette loi interdit toute atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités.

L'incidence des dispositions de non-dérogation ne se limite pas uniquement aux lois d'application générale concernant les ressources naturelles. Les lois qui visent spécifiquement les Autochtones, comme les lois relatives à la gestion des terres de réserve ou d'autres actifs, ou à l'autonomie gouvernementale, peuvent soulever des enjeux importants. Ce type de loi peut influencer sur les droits ancestraux ou issus de traités, mais les liens qui unissent la loi et les droits peuvent être complexes. On



in the substantive provisions of the legislation itself through engagement with affected Aboriginal groups, rather than by adding a non-derogation clause at the end of the process.

One legal development since the last presentation to this committee in 2003 that is worth noting is the Supreme Court of Canada's decisions on the duty to consult. To the extent that the major concern is to ensure that the Aboriginal and treaty rights are considered before government decisions are taken that could affect these rights, the decisions in *Taku*, *Haida* and *Mikisew Cree First Nation* are potentially relevant, at least indirectly to the issue of non-derogation clauses. As the court noted in *Haida*, the Crown cannot cavalierly run roughshod over Aboriginal interests when making decisions on the development of natural resources that could adversely affect those interests.

While these cases only provide general guidance on the duty to consult, it means that the protection of Aboriginal and treaty rights is not limited to situations involving established rights or where decisions have already been taken and the adverse impact on rights has already been felt.

Let me address possible approaches.

[Translation]

Depending on the outcome of the deliberations regarding the policy choice I have outlined above, there are a number of approaches that could eventually be considered to avoid the current ad hoc approach of inserting non-derogation clauses in some pieces of legislation, but not others.

[English]

If it is ultimately determined that section 35 provides adequate protection for Aboriginal and treaty rights, inclusion of non-derogation clauses should generally be avoided. It has also been suggested previously and considered by senators that, consistent with such an approach, existing non-derogation clauses be repealed. If this was were considered to still be a possibility, thought might be given to replacing these clauses with a clear declaratory provision in the Interpretation Act.

Even if non-derogation clauses are not to be included in future legislation, there is still room for Aboriginal peoples to be more involved in the development of those legislative initiatives that might affect their rights. In that way, it might be possible for Aboriginal concerns to be considered before legislation is enacted. This could be more effective in dealing with the concerns of Aboriginal people than the inclusion of a non-derogation clause. This would mean that Aboriginal people would not always have to rely on court challenges after a law is passed in order to protect

pourrait faire valoir que le meilleur moyen de composer avec ces liens complexes consiste non pas à ajouter une disposition de non-dérégation à la fin du processus, mais bien à consulter les groupes autochtones concernés en vue de tenir compte de ces préoccupations dans les dispositions de fond de la loi.

Parmi les faits nouveaux sur la scène juridique depuis notre dernier témoignage en 2003, il faut mentionner les décisions de la Cour suprême concernant le devoir de consultation. Dans la mesure où la principale préoccupation consiste à veiller à ce que le gouvernement tienne compte des droits ancestraux et issus de traités avant de prendre des décisions susceptibles d'avoir une incidence sur ces droits, les décisions prises dans *Taku*, *Haida* et *Première nation crie Mikisew* sont susceptibles d'être pertinentes, ne serait-ce que de façon indirecte, à la question des dispositions de non-dérégation. Comme l'a fait remarquer le tribunal dans *Haida*, la Couronne ne peut traiter cavalièrement les intérêts autochtones lorsqu'elle prend des décisions en matière de mise en valeur des ressources naturelles qui pourraient porter atteinte à ces intérêts.

Ces cas ne fournissent que des directives générales sur le devoir de consultation, mais cela veut dire que la protection des droits ancestraux et issus de traités ne se limite pas uniquement aux situations mettant en cause des droits établis ou des situations où les décisions ont déjà été prises et l'atteinte aux droits a déjà eu lieu.

Laissez-moi vous décrire les approches possibles.

[Français]

Selon le résultat des débats sur le choix stratégique dont j'ai parlé plus tôt, de nombreuses démarches pourront être envisagées pour remplacer l'approche actuelle qui considère uniquement les besoins du moment et qui pourraient permettre l'utilisation d'une disposition de non-dérégation dans certains statuts, mais pas ailleurs.

[Traduction]

Si on détermine, au bout du compte, que l'article 35 protège de façon adéquate les droits ancestraux et issus de traités, l'ajout de dispositions de non-dérégation devrait, de façon générale, être évité. D'ailleurs, on a déjà suggéré que, à la lumière d'une telle conclusion, les dispositions de non-dérégation existantes soient abrogées, et les sénateurs se sont déjà penchés sur cette question. Si une telle avenue est toujours considérée comme envisageable, on pourrait peut-être songer à remplacer ces dispositions par une disposition interprétative claire dans la Loi d'interprétation.

Même s'il ne faut plus incorporer de dispositions non dérogoires dans les lois à venir, il y a tout de même encore de la place pour ce qui est d'accroître la participation des peuples autochtones à l'élaboration des lois susceptibles d'influer sur leurs droits. Ainsi, on pourrait tenir compte des préoccupations des Autochtones avant de promulguer une loi. Ce serait un moyen plus efficace de donner suite aux préoccupations des peuples autochtones que l'enchâssement d'une disposition de non-dérégation. Cela voudrait dire que les peuples autochtones

their rights. Such an approach may address the view of some Aboriginal groups that it is the lack of consultation that has led to the demand for non-derogation clauses.

A further possibility is to continue to include a non-derogation clause in certain pieces of legislation with wording that is consistent with the government's intention that these clauses only confirm that the statute is subject to the operation of section 35. However, to the extent that such an approach may result in the continuation of the current ad hoc approach and leave open the possibility of the courts ultimately giving a different meaning to the provision, it would not result in a consistent approach or bring clarity to the interpretation of non-derogation clauses, and realistically this is an approach that might not enjoy support.

Alternatively, if it is considered that Aboriginal and treaty rights need additional protection from the effects of federal legislation in certain circumstances, a number of issues would arise for further consideration by this committee and others.

For example, would this additional protection be needed for all legislation that could affect Aboriginal and treaty rights, or only certain types of legislation? If additional protection is only to apply to certain types of legislation, it would be necessary to develop some criteria or framework to identify the kinds of statutes that would attract this added protection.

What appears to be a relatively straightforward matter is in reality quite complex. What appears to be a legal issue concerning the wording of a specific clause in a specific statute raises fundamental questions of policy. The current ad hoc approach, with the potential of delaying passage of legislation and the real possibility of including clauses without proper consideration of their effect, is difficult to sustain. The study being undertaken by this committee will be an important step, not only in helping to resolve this specific issue but also in promoting the overall objective of section 35, which is reconciliation. For these reasons, we welcome this study and your interest in this issue.

[Translation]

I and my colleagues in Justice would be pleased to offer whatever assistance we can in the work of this committee on this important issue.

[English]

Thank you. We will do our best to answer the questions the committee members may have.

**The Acting Chairman:** Thank you. That was a comprehensive presentation, and I can see interest sparked around the table.

n'auraient pas toujours à se rabattre sur les tribunaux pour protéger leurs droits après la promulgation d'une loi. En adoptant une telle approche, on reconnaîtrait le point de vue de certains groupes autochtones selon lesquels l'absence de consultations est à l'origine de cette insistance sur les dispositions non dérogoires.

On pourrait aussi continuer à assortir certaines lois d'une disposition de non-dérogation dont le libellé est compatible avec l'intention du gouvernement de préciser que ces dispositions visent uniquement à confirmer que la loi est assujettie à l'article 35. Toutefois, dans la mesure où une telle approche pourrait occasionner le maintien de l'approche ponctuelle actuelle et ouvrir la voie à l'imposition d'une interprétation différente de la disposition par les tribunaux, elle ne permettrait d'assurer ni l'uniformité de l'approche, ni la clarté de l'interprétation des dispositions non dérogoires, sans compter qu'il n'est peut-être pas réaliste de s'attendre à ce que cette approche jouisse d'un appui solide.

Par contre, si on considère que les droits ancestraux et issus de traités doivent bénéficier d'une protection supplémentaire contre les effets des lois fédérales dans certaines situations, cela soulèverait un certain nombre d'enjeux qui exigeraient un examen approfondi de la part de votre comité et d'autres comités.

Par exemple, faudrait-il offrir cette protection supplémentaire à l'égard de toutes les lois susceptibles de porter atteinte aux droits ancestraux et issus de traités, ou seulement à certains types de lois? Si la protection supplémentaire ne doit s'appliquer qu'à certains types de lois, il faudra établir des critères ou un cadre permettant de déterminer quels types de lois doivent prévoir une telle protection supplémentaire.

La chose semble relativement simple, mais, en réalité, c'est un exercice plutôt complexe. Sous ce débat juridique concernant la formulation d'une disposition d'une loi donnée se cachent des enjeux fondamentaux en matière de politiques. L'approche ponctuelle qu'on privilégie actuellement est difficile à justifier, car elle risque de retarder l'adoption de lois et ouvre la voie à l'adoption de dispositions dont l'incidence n'a pas été convenablement évaluée. L'étude qu'entreprend votre comité est une étape importante pour ce qui est non seulement d'aider à régler cette question en particulier, mais aussi de favoriser la réalisation de l'objectif global de l'article 35, c'est-à-dire la conciliation. Pour ces motifs, nous vous félicitons de mener cette étude et de vous intéresser à cette question.

[Français]

Mes collègues du ministère de la Justice et moi serions heureux d'offrir notre aide au comité dans le cadre de son travail à l'égard de cette importante question.

[Traduction]

Merci. Nous ferons de notre mieux pour répondre aux questions des membres du comité.

**La présidente suppléante :** Merci. C'était un exposé complet, et je vois que vous avez suscité l'intérêt des personnes ici présentes.



**Senator Andreychuk:** Thank you for the presentation. Having had the benefit of the previous presentation some years ago, I must say that the approach today was reassuring. It put up both sides — the dilemmas and a framework for the issues.

Having been at this table along with many of the rest of you for quite some time, I underscore the fact that I think the non-derogation clauses have had an ad hoc-type attitude to them. I am pleased to see that you highlighted the duty to consult because that is the ultimate problem. Had certain acts taken the Aboriginal issues into account at the start with the consultation, although we would have seen a different piece of legislation, perhaps no piece of legislation, we would have had less discussion at the back of being left out, being worried about what effect it has on us, et cetera. I think it needlessly has done the other — that is, it started to worry others, particularly in fisheries. What does the clause mean, now that you put it in at the end? Does it change what we negotiated with you as stakeholders?

My question is this: Am I understanding your brief that it has been the intent voiced by the Aboriginal community and by respective governments — and there have been a number that I have sat through here — that it was not the intention to extend section 35, that non-derogation clauses were intended to give full force and effect to section 35? That is how I have understood it.

I have not heard Aboriginal groups come forward to say that they see an opportunity by the use of non-derogation clauses to gain further rights. Their position is: We have our rights in section 35 and we want them exercised appropriately.

Am I correct in that summation?

**Mr. Saranchuk:** I am not an Aboriginal person and cannot attempt to speak for them. I would suggest that the starting point always has to be section 35 of the Constitution Act, 1982, which contains the ultimate bedrock guarantee of Aboriginal and treaty rights. It is a constitutional guarantee that cannot be taken away by legislation. It is viewed from this perspective that non-derogation clauses are unnecessary from a legal perspective. There is no need to add them to legislation because the treaty rights of the Aboriginal peoples are already guaranteed by the Constitution, and the courts, governments and others need to respect and take into account those constitutionally protected rights when acting pursuant to the legislation in question.

The government's intention, as I understand it, in allowing these clauses to be inserted — because it is not always the government that inserts them, of course; it is parliamentarians in certain circumstances — is that they are there to remind people that these constitutional rights exist in pieces of legislation where Parliament or the government have felt it necessary to have those

**Le sénateur Andreychuk :** Merci de votre exposé. J'ai assisté au témoignage présenté il y a de cela quelques années, et je dois dire que votre façon de faire aujourd'hui m'a rassurée. Vous nous avez montré les deux côtés : vous avez décrit les dilemmes et le contexte dans lequel s'inscrivent les enjeux.

Je suis membre du comité, comme nombre d'entre vous, depuis un bon bout de temps, et je ne peux que convenir du fait que les dispositions de non-dérégation sont élaborées au cas par cas. Je me réjouis du fait que vous ayez mis en lumière le devoir de consultation, car c'est le cœur du problème. Si, à l'égard de certaines lois, on avait tenu compte des préoccupations des Autochtones au moyen de consultations préalables, même si nous aurions peut-être obtenu une loi différente, ou peut-être aucune loi, on entendrait moins de récriminations sur le fait d'être laissé pour compte, moins d'inquiétudes sur l'incidence de ces dispositions, etc. Je crois plutôt qu'on a obtenu l'effet contraire : cela a commencé à inquiéter d'autres intervenants, en particulier dans le domaine des pêches. Quelle est l'incidence de cette disposition, maintenant que vous l'avez ajoutée à la fin? Change-t-elle ce qui a été négocié avec les parties concernées?

Ma question est la suivante : si j'ai bien compris votre exposé, l'intention de la communauté autochtone et des gouvernements — et j'en ai entendu un grand nombre témoigner ici — était non pas d'étendre la protection prévue à l'article 35 au moyen des dispositions non dérogoires, mais bien plutôt d'insister sur l'application pleine et entière de l'article 35. C'est bien ça? C'est ce que j'ai cru comprendre.

Je n'ai entendu aucun groupe autochtone mettre de l'avant l'idée selon laquelle la disposition de non-dérégation offre la possibilité d'acquiescer des droits supplémentaires. La position des groupes autochtones est claire : l'article 35 nous confère des droits, et nous tenons à ce qu'ils soient protégés de façon appropriée.

Ai-je bien résumé votre propos?

**M. Saranchuk :** Je ne suis pas autochtone, et je ne saurais parler en leur nom. J'avancerais que nous devons toujours partir du principe selon lequel l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 énonce les garanties fondamentales à l'égard des droits ancestraux et issus de traités. Il s'agit d'une garantie constitutionnelle qui ne peut être annulée par une loi. De ce point de vue, on estime que la disposition de non-dérégation est inutile sur le plan juridique. Il n'y a pas lieu d'enchaîner de telles dispositions dans les lois, car les droits issus de traités autochtones sont déjà garantis par la constitution, et les tribunaux, les gouvernements et les autres organes doivent respecter ces droits constitutionnels et en tenir compte lorsqu'ils agissent conformément à la loi dont il est question.

En permettant l'enchaînement de telles dispositions — car, bien sûr, ce n'est pas toujours le gouvernement qui ajoute ces dispositions; ce sont les parlementaires, dans certaines situations — le gouvernement, d'après ce que je comprends, veut rappeler aux gens que ces dispositions sont intégrées aux lois lorsque le Parlement ou le gouvernement estimait qu'il était nécessaire de

reminders, and these are important constitutional rights that need to be respected. In other words, they serve as flags.

It is my understanding that Aboriginal people have sometimes asked for these clauses in situations where they exist because they wish strongly to ensure that their rights are not overlooked in these types of laws and that their place in the constitutional order is not forgotten. When I say that, I am paraphrasing Mr. William Pentney from his appearance before this committee in 2002.

It is quite understandable that Aboriginal peoples might want to have a reminder in legislation of the importance of their Aboriginal and treaty rights as guaranteed by section 35 of the Constitution Act, 1982. It makes sense to be concerned that those rights are respected and protected. Of course, the danger is that, from a strictly legal perspective, there is a strong argument that it is unnecessary to remind anyone that those rights are in place. Section 35 is in the Constitution and it does not get any better or stronger than that.

**Senator Andreychuk:** That has been one of our difficulties. By putting it in, it is an admission that we have not given full rights to section 35. You are saying that no cases have moved off that position. Rather, they have said that the duty to consult is one of those section 35 rights, if I may put it in a non-legal way.

**Mr. Saranchuk:** I will answer the first part and turn the second part over to Mr. Pryce.

Perhaps the presentation did not make it clear that, to date, there have been no judicial decisions that consider the impact of a non-derogation clause. We have 18 such clauses in federal statutes, but the courts have not told us what they mean, and that is part of the concern and part of the reason the committee and the honourable senators are considering this question.

**Senator Andreychuk:** I reinforce that in your brief, inferentially or otherwise, the courts have not gone to non-derogations. Their preoccupation has been with section 35, because it was raised by the applicant or otherwise.

**Mr. Saranchuk:** That is a good point. Generally, an Aboriginal person or group relying upon rights will not go to a non-derogation clause in any event. Rather, they will go to section 35, which is the constitutional provision that protects their rights. Perhaps Mr. Pryce has a comment on the duty-to-consult point that you made, senator, but it is an important duty that the government takes seriously.

**Charles Pryce, Senior Counsel, Aboriginal Law and Strategic Policy, Department of Justice Canada:** I will add to Mr. Saranchuk's comments.

rappeler aux gens que ces droits constitutionnels existent, et qu'il importe de respecter ces droits constitutionnels essentiels. Autrement dit, elles servent de rappels.

Je crois savoir que les peuples autochtones ont parfois demandé que de telles dispositions soient adoptées parce qu'ils tenaient mordicus à ce qu'on tienne compte de leurs droits dans l'application de ces lois et qu'on ne perde pas de vue la place que leur confère la constitution. Lorsque je dis cela, je ne fais que paraphraser les propos tenus par M. William Pentney lors de sa comparution devant votre comité en 2002.

On peut aisément comprendre que les peuples autochtones veuillent qu'on enchâsse dans les lois un rappel de l'importance de leurs droits ancestraux et issus de traités prévus à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. On peut comprendre qu'ils soient préoccupés par le respect et la protection de ces droits. Bien sûr, du point de vue strictement juridique, il serait tout à fait raisonnable de faire valoir qu'il est inutile de rappeler à tout le monde que ces droits existent. L'article 35 est dans la constitution, on pourrait difficilement lui conférer une position plus solide.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est là l'une de nos difficultés. En intégrant un rappel, nous reconnaissons que nous n'avons pas pleinement reconnu les droits prévus à l'article 35. Vous dites qu'il n'y a pas eu de cas où on s'éloigne de cette position. Je dirais plutôt qu'on a dit que le devoir de consultation compte parmi les droits prévus à l'article 35, si vous me permettez d'exprimer cela en termes non juridiques.

**M. Saranchuk :** Je vais répondre à la première partie de la question, et je céderai la parole à M. Pryce pour la deuxième.

Je n'ai peut-être pas précisé clairement, dans mon exposé, que, jusqu'à maintenant, aucun tribunal n'a été invité à se pencher sur l'impact d'une disposition de non-dérogation. On trouve 18 dispositions de ce genre dans les lois fédérales, mais les tribunaux ne nous ont pas dit ce qu'elles signifient, et cela explique en partie les préoccupations, et la raison pour laquelle le comité et les honorables sénateurs se penchent sur cette question.

**Le sénateur Andreychuk :** Je répète que, dans votre exposé, vous n'avez jamais laissé entendre ni mentionné d'autres façons que les tribunaux ne s'étaient pas penchés sur les dispositions de non-dérogation. Ils se sont attachés à l'article 35, car c'est l'article invoqué par le demandeur.

**M. Saranchuk :** Vous avez raison. En général, une personne ou un groupe autochtone qui veut faire valoir ses droits ne va en aucun temps invoquer une disposition de non-dérogation. Ces personnes ou groupes vont plutôt invoquer l'article 35, car c'est la disposition constitutionnelle qui protège leurs droits. M. Pryce voudrait peut-être dire quelques mots au sujet du droit de consultation, madame le sénateur, mais je me contenterai de vous dire que c'est un devoir important, et que le gouvernement ne le prend pas à la légère.

**Charles Pryce, avocat-conseil, Droit des Autochtones et politiques stratégiques, ministère de la Justice Canada :** J'ajouterai quelques commentaires aux propos de M. Saranchuk.



The duty to consult is extremely important and is an aspect of honour of the Crown. Relatively speaking, it is quite a new development in the law. Precisely how it fits within the constitutional framework — it is not set out in section 35 but it is a way in which the courts are interpreting what that protection means. Certainly, it is linked to the operation of section 35. Whether it is a constitutional duty or whether it goes beyond consultation around section 35 rights, those issues have not yet been dealt with by the courts. I suspect there might be some differences of view as to the full scope of this duty to consult. It is one of those issues or concepts in the early days of development.

**Senator Andreychuk:** I understand that in their respective interpretation acts, Saskatchewan has a non-derogation clause and Manitoba has a slightly different one, but they have not been tested, *per se*.

**Mr. Saranchuk:** It is my understanding as well that those clauses have not been tested in the courts.

**Senator Andreychuk:** What would your view be of such a clause in the Canada Evidence Act or in the Interpretation Act?

**Mr. Saranchuk:** I would begin by saying that I do not claim to be an expert on statutory interpretation; it might be that others are better brought before you from the Department of Justice to answer that question. Having said that, if it were clear that the clause were in place as a declaratory provision and not to top up the protection for those rights, then there might be a strong argument that at the very least it would prohibit the time and effort that goes into considering whether to include non-derogation clauses in the *ad hoc* approach that currently exists.

As you have pointed out, senator, and as we have tried to make clear as well that perhaps the better way to go about this is through the consultation process, whereby concerns are reflected and dealt with in the legislative process at the front end as opposed to the back end of the process.

I am not sure if that answers your question, but one of the concerns about any non-derogation clause, whether it be in the Interpretation Act or elsewhere, is that we do not place too much faith in such a clause to solve all the potential difficulties and concerns that Aboriginal peoples might bring forward.

**Senator Adams:** I heard you speak to treaty rights and the non-derogation clause. When Nunavut settled its land claim, we lost our treaty rights. We have no more treaties so we are just like the rest of Canadians. We are concerned about non-derogation clauses given the great amount of exploration in mining, oil and gas in the North. Since we settled our land claims, we have had

Le devoir de consultation est extrêmement important, et c'est pour la Couronne une question d'honneur. Il faut avouer que c'est un fait relativement nouveau du droit. La place précise de ce devoir dans le cadre constitutionnel — il n'est pas décrit à l'article 35, mais il reflète une façon dont les tribunaux interprètent la protection prévue. Il est certainement lié à l'application de l'article 35. Pour ce qui est de déterminer s'il s'agit d'un devoir constitutionnel ou d'une obligation qui va au-delà de la consultation touchant les droits prévus à l'article 35, les tribunaux n'ont pas encore été saisis de ces questions. Je suppose qu'il y a peut-être des divergences de point de vue quant à la portée de ce devoir de consultation. On ne fait que commencer à définir ces enjeux ou concepts.

**Le sénateur Andreychuk :** Je crois savoir que, dans leurs lois d'interprétation respectives, la Saskatchewan a adopté une disposition de non-dérogation, et le Manitoba en a adopté une aussi, quoique légèrement différente, mais on ne les a pas mises à l'épreuve.

**M. Saranchuk :** Je crois savoir également que ces dispositions n'ont pas été mises à l'épreuve devant les tribunaux.

**Le sénateur Andreychuk :** Que penseriez-vous de l'enchâssement d'une telle disposition dans la Loi sur la preuve au Canada ou dans la Loi d'interprétation?

**M. Saranchuk :** Tout d'abord, laissez-moi préciser que je ne prétends pas être un expert de l'interprétation des lois. Il est peut-être préférable que d'autres représentants du ministère de la Justice soient invités à répondre à cette question. Cela dit, si on précisait clairement qu'il s'agit de dispositions à caractère interprétatif et qu'elles ne visent aucunement à offrir une protection accrue à l'égard de ces droits, alors on pourrait certainement faire valoir, à tout le moins, que cela nous empêcherait de perdre du temps et de l'énergie à déterminer, au cas par cas, si on doit établir des dispositions de non-dérogation, comme c'est le cas à l'heure actuelle.

Comme vous l'avez signalé, sénateur, et comme nous avons tenté de le préciser aussi, la meilleure façon de procéder consiste peut-être à recourir à un processus de consultation qui nous permettrait de prendre connaissance des préoccupations et d'en tenir compte non pas à la fin du processus législatif, mais bien au début.

Je ne suis pas certain de bien répondre à votre question, mais l'une de nos préoccupations au sujet de la disposition de non-dérogation, qu'elle soit enchâssée dans la Loi d'interprétation ou ailleurs, c'est que nous ne croyons pas vraiment à la capacité d'une telle disposition de régler toutes les difficultés et les préoccupations éventuelles dont pourraient faire état les peuples autochtones.

**Le sénateur Adams :** Je vous ai entendu parler de droits issus de traités et de la disposition non dérogoire. Quand le Nunavut a réglé sa revendication territoriale, nous avons perdu nos droits issus de traités. Nous n'avons plus de traités, alors nous sommes comme tous les autres Canadiens. Nous sommes préoccupés par les dispositions de non-dérogation, vu l'ampleur des activités

only two bills passed by Parliament. One was on the water board surface rights and the other was with the Department of Justice.

Does this non-derogation clause apply only to people living on reserves or in areas where land claims have not been settled? Some settlements are still in the process with First Nations still fighting for their land claim agreements.

You mentioned fishing rights. Nunavut has commercial fishing rights but we recognize that we have no power with those rights because even if we settle a land claim, we do not have a treaty. I am concerned with the non-derogation clause because the Minister of Fisheries and Oceans retains the power. Even when bills have been passed, if there is such a clause, the commercial fisheries could come back and say they do not like the bill. You can change it. I want to ensure that the non-derogation clause does not badly affect Aboriginal rights and that ministers and commercial operations cannot change the clauses in bills that have been passed by Parliament.

Can you explain how that works between the Inuit, land claims, Nunavut and the rest of Canada?

**Mr. Saranchuk:** You are raising questions around Nunavut. It is true that the Nunavut comprehensive claim is unlike the other comprehensive claims. I understand that it created a public order of government that is unlike the Nisga'a agreement or other self-government agreements. Senator, you are asking questions about the minister's ability to do certain things but I am not in a position to answer those questions. I am not an expert on that.

However, Mr. Pryce might have some views on that.

**Mr. Pryce:** I have some general comments. Of course, as you say, there is the Nunavut land claim which is a treaty and the rights contained in that treaty are protected under section 35 of the Constitution, so they engage all the constitutional protections. It is my understanding that in developing legislation to implement that land claim, much consultation occurred with representatives from Nunavut and from the treaty beneficiaries. Such consultation might not always result in an agreed piece of legislation, but I understand there is close consultation.

I recall that, similar to other land claims agreements and legislation, there is a kind of primacy that the land claims agreement prevails over inconsistent legislation. The implementation legislation and the agreement prevail in the

d'exploration minière, pétrolière et gazière dans le Nord. Depuis le règlement de nos revendications territoriales, seulement deux de nos projets de loi ont été adoptés par le Parlement. L'un deux concernait l'Office des eaux et les droits de surface, et l'autre, le ministère de la Justice.

Cette disposition de non-dérégation s'applique-t-elle uniquement aux personnes vivant dans les réserves ou dans les régions où les revendications territoriales ne sont pas réglées? Certains règlements sont toujours en cours avec des Premières nations qui luttent toujours pour conclure un accord relativement à leurs revendications territoriales.

Vous avez mentionné les droits de pêche. Le Nunavut jouit de droits au chapitre de la pêche commerciale, mais nous reconnaissons que ces droits ne nous confèrent aucun pouvoir, même si nous réglons une revendication territoriale, car nous n'avons pas de traité. Je suis préoccupé par la disposition de non-dérégation, car le ministre des Pêches et des Océans conserve le pouvoir. Même lorsque les projets de loi sont adoptés, s'il y a une telle disposition, les pêcheries commerciales pourraient revenir et dire qu'elles n'aiment pas le projet de loi. Vous pouvez le changer. Je veux veiller à ce que la disposition de non-dérégation n'ait pas d'effet négatif sur les droits des Autochtones, et à ce que les ministres et les sociétés commerciales ne puissent changer les dispositions de projets de loi promulguées par le Parlement.

Pourriez-vous nous expliquer comment cela fonctionne, entre les Inuits, les revendications territoriales, le Nunavut et le reste du Canada?

**M. Saranchuk :** Vous soulevez des enjeux concernant le Nunavut. Il est vrai que la revendication globale du Nunavut ne se compare pas aux autres revendications globales. Je crois savoir que le règlement a mené à la création d'un ordre de gouvernement public différent de ce qu'on a vu dans le cadre de l'accord Nisga'a ou d'autres accords relatifs à l'autonomie gouvernementale. Sénateur, vous posez des questions au sujet de la capacité du ministre de faire certaines choses, mais je ne suis pas bien placé pour répondre à de telles questions. Je ne suis pas un expert en la matière.

Toutefois, M. Pryce a peut-être quelque chose à dire sur le sujet.

**M. Pryce :** J'ai quelques commentaires généraux. Bien sûr, comme vous l'avez dit, il y a la revendication territoriale du Nunavut, qui est un traité, et les droits contenus dans ce traité sont protégés en vertu de l'article 35 de la Constitution, alors toutes les protections constitutionnelles s'appliquent. Je crois savoir que l'élaboration de lois pour mettre en œuvre cette revendication territoriale a fait l'objet de consultations étendues auprès de représentants du Nunavut et des bénéficiaires de traité. Une telle consultation ne mène peut-être pas toujours à un accord sur le contenu d'une loi donnée, mais je crois savoir qu'il y a une consultation constante.

Je me souviens que, à l'instar des autres accords et lois sur les revendications territoriales, il y a une sorte de primauté de l'accord relatif aux revendications territoriales sur une loi incompatible. La loi de mise en œuvre et l'accord l'emportent



event of inconsistencies with other federal legislation, so there is a hierarchy of the agreement and the implementation act and other laws, which is not easily upset from the point of view of other laws coming in that could adversely affect the rights protected in the Nunavut land claims agreement.

I do recall around the surface rights legislation a concern about a non-derogation clause that was put in, a very technical clause. There was some concern that it might be unhelpful from the Inuit's perspective. In the end, that clause was dropped from the legislation.

**Senator Adams:** In our agreement with Canada, we have two titles. You have one for the people living off the land in Nunavut. Outside of that, there is one with the Minister of Indian Affairs and Northern Development for the federal government. That is why I have a little difficulty sometimes. If the issue is one of mining or oil and gas, you have to negotiate 100 per cent with the local people, as long as the area is within Nunavut, because the land claim agreement covers that surface area. Nunavut is made up of 1,900,000 square kilometres. Currently, a number of companies are leasing almost the whole land up there.

In the area around Cambridge Bay, mining companies are operating on Nunavut land. We now have a partnership with those guys who own 100 per cent of that area for mining — there is a partnership between the people and the companies. As part of the agreement, the companies have to say how they will operate any mine they build; and if there is any environmental damage in the future, they need to have insurance to cover that. I want to ensure that we can do that in Nunavut.

**Mr. Pryce:** To the extent that development might take place within the land claims area, I am not an expert on the Nunavut land claims agreement, but I am assuming there are fairly comprehensive terms that would be brought into play in order to determine how that development would take place. It would take place principally in accordance with the terms of the agreement, which, as I say, contains treaty rights, which the courts have said are solemn agreements that the government is required to implement.

**Senator Adams:** We want to be included. The only thing I was worried about is that we might not have a say.

**The Acting Chairman:** Mr. Saranchuk was making the point that the Nunavut agreement itself is a treaty, so you are protected under section 35 that way.

**Senator Joyal:** This will remind of us of how many times we labour on the issue of impact of legislation over Aboriginal rights, be they from treaties or from ancestral rights.

lorsqu'il y a disparité avec d'autres lois fédérales, alors il y a une hiérarchie régissant l'accord et la loi de mise en œuvre et les autres lois, et on ne peut aisément passer outre à cette hiérarchie en promulguant des lois qui pourraient avoir un effet défavorable sur les droits protégés dans le cadre de l'accord sur les revendications territoriales du Nunavut.

Je me souviens des préoccupations soulevées par une disposition de non-dérogation, une disposition très technique dans le cadre des travaux législatifs touchant les droits de surface. On craignait que cette disposition ne nuise aux Inuits. Finalement, on a abandonné cette disposition.

**Le sénateur Adams :** Dans notre accord avec le Canada, nous avons deux titres. Il y en a un pour les gens qui tirent leur subsistance des ressources naturelles du Nunavut. L'autre est pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien du gouvernement fédéral. C'est pourquoi j'ai un peu de difficulté parfois. S'il s'agit d'activités minières, pétrolières ou gazières, il faut négocier à 100 p. 100 avec les autorités locales, dans la mesure où le secteur visé fait partie du Nunavut, car l'accord sur les revendications territoriales englobe ce secteur. Le territoire du Nunavut fait 1 900 000 kilomètres carrés. À l'heure actuelle, un certain nombre de sociétés ont pris à bail la presque totalité des terres.

Dans le secteur qui entoure Cambridge Bay, des sociétés minières exercent leurs activités sur le territoire du Nunavut. Nous avons établi un partenariat avec ces gens, qui sont propriétaires à 100 p. 100 de cette zone d'exploitation minière — il y a un partenariat entre les gens et les sociétés. Dans le cadre de l'entente conclue, les sociétés doivent dire de quelle façon elles comptent exploiter toute mine qu'elles bâtissent; et elles doivent souscrire une assurance pour couvrir les dommages environnementaux éventuels. Je veux veiller à ce que nous puissions faire cela au Nunavut.

**M. Pryce :** Dans la mesure où des activités d'exploitation des ressources peuvent avoir lieu sur le territoire visé par les revendications territoriales, je ne suis pas un expert de l'accord sur les revendications territoriales du Nunavut, mais je suppose que de telles activités seraient assujetties à des conditions plutôt exhaustives. Elles s'inscriraient principalement dans le contexte des modalités de l'accord, lequel, comme je l'ai déjà dit, englobe les droits issus de traité, et les tribunaux ont déclaré qu'il s'agit d'accords solennels que le gouvernement est tenu de respecter.

**Le sénateur Adams :** Nous voulons participer. La seule chose qui m'inquiétait, c'était la possibilité qu'on ne nous consulte pas.

**La présidente suppléante :** M. Saranchuk a fait valoir que l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut est en soi un traité, de sorte que vous êtes protégé en vertu de l'article 35.

**Le sénateur Joyal :** Cela va nous rappeler les nombreuses fois où nous avons peiné sur la question de l'impact de la loi sur les droits des Autochtones, qu'il s'agisse de droits issus de traité ou de droits ancestraux.

We are restarting the process, and I would like to come back to *Sparrow*, to try to understand its scope. The evolution of this issue, to me, is such that it really is *Sparrow* that gave the government the opportunity to review the “scope” of section 35.

I wish to read some quotes from *Sparrow*. I do not know if you have the decision with you.

**Mr. Saranchuk:** I do not have it before me, but I have a summary.

**Senator Joyal:** I do not want to push you to answer; if you are not ready, I can understand that. I should like to put this on the record because I think it is important. It is page 1077 of the decision of 1990. Of course, *Sparrow* was concerned with the issue of fishing permits, as senators will remember. The court says the following:

These fishing permits were simply a manner of controlling the fisheries, not of defining underlying rights. Historical policy on the part of the Crown can neither extinguish the existing aboriginal right without clear intention, nor, in itself, delineate that right. The nature of government regulations cannot be determinative of the content and scope of an existing aboriginal right. Government policy can, however, regulate the exercise of that right but such regulation must be in keeping with s. 35(1).

Then the court continues, at page 1078:

The first question to be asked is whether the legislation in question has the effect of interfering with an existing aboriginal right.

Then at page 1079:

If a valid legislative objective is found, the analysis proceeds to the second part of the justification issue: the honour of the Crown in dealings with aboriginal peoples. The special trust relationship and the responsibility of the government vis-à-vis aboriginal people must be the first consideration in determining whether the legislation or action in question can be justified. There must be a link between the question of justification and the allocation of priorities in the fishery

In your presentation, you said that the limitation can be justified and that is how you concluded that there might be limits to section 35 in certain circumstances. It has to meet those two tests, the way I read *Sparrow*, unless I am mistaken in my reading of it.

The second question is as important as the first. In other words, you cannot be justified in trying to regulate the exercise of a right unless you have met the test of the honour of the Crown. The test of the honour of the Crown is as important as the first question. The court says there must be a link between the question

Nous relançons le processus, et j'aimerais revenir sur *Sparrow* pour essayer d'en comprendre la portée. À mes yeux, l'évolution de cette question tient vraiment à *Sparrow*, car cet arrêt a donné au gouvernement l'occasion d'examiner la « portée » de l'article 35.

J'aimerais vous lire quelques extraits de *Sparrow*. J'ignore si vous avez cette décision avec vous.

**M. Saranchuk :** Je ne l'ai pas sous les yeux, mais j'ai un résumé.

**Le sénateur Joyal :** Je ne veux pas vous pousser à répondre; si vous n'êtes pas prêt, je vais comprendre. Je tiens seulement à ce que cela figure au compte rendu, car je crois que c'est important. Cette citation est à la page 1077 de la décision rendue en 1990. Bien sûr, dans *Sparrow*, on s'intéressait — les sénateurs s'en souviendront — à la question des permis de pêche. Le tribunal a déclaré ce qui suit :

Ces permis de pêche constituaient simplement une façon de contrôler les pêcheries et non de définir des droits sous-jacents. La politique historique de Sa Majesté ne permet pas d'éteindre le droit ancestral existant en l'absence d'intention claire en ce sens ni ne permet en soi de délimiter ce droit. La nature de règlements gouvernementaux ne saurait être déterminante quant au contenu et à la portée d'un droit ancestral existant. La politique gouvernementale peut toutefois réglementer l'exercice de ce droit, mais cette réglementation doit être conforme au paragraphe 35(1).

Et il dit ensuite ce qui suit, à la page 1078 :

La première question à poser est de savoir si la loi en question a pour effet de porter atteinte à un droit ancestral existant.

Enfin, à la page 1079 :

Si on conclut à l'existence d'un objectif législatif régulier, on passe au second volet de la question de la justification : l'honneur de Sa Majesté lorsqu'Elle transige avec les peuples autochtones. Les rapports spéciaux de fiduciaire et la responsabilité du gouvernement envers les Autochtones doivent être le premier facteur à examiner en déterminant si la mesure législative ou l'action en cause est justifiable. Il doit y avoir un lien entre la question de la justification et l'établissement de priorités dans le domaine de la pêche.

Dans votre exposé, vous avez dit que la limite imposée à un droit peut être justifiée, et c'est pour cette raison que vous avez conclu qu'on peut limiter l'application de l'article 35 dans certaines situations. Elle doit satisfaire à ces deux critères, si je comprends bien ce qu'on dit dans *Sparrow*, à moins que je ne l'aie mal interprété.

La deuxième question est aussi importante que la première. Autrement dit, on ne peut justifier la réglementation de l'exercice d'un droit que si le critère de l'honneur de Sa Majesté est respecté. Le critère de l'honneur de Sa Majesté est aussi important que le premier facteur. Le tribunal dit qu'il doit y avoir un lien entre la



of justification, which is the objective of the legislation, and the allocation of priorities in the fishery. In other words, the government has an obligation to negotiate in good faith.

That is the way I read the *Haida* case of 2003, which you refer to in your presentation. To me, it confirms the second question of *Sparrow*. It came 13 years later — the *Haida* case is from 2003 — but in *Haida* the court was adamant in establishing the obligation to prior consultation and negotiation to resolve issues that Aboriginal people might have with the legislation. The court did not say they have to agree, but the court says the honour of the Crown commends that you establish, first, consultation and you negotiate an agreement, as much as possible. The court will look into the way the consultation and the negotiation have taken place to conclude if they would accept the limitation or not.

I am looking at my colleague, Senator Nolin. He will remember that, recently, the Court of Appeal of Quebec, on the issue of the North Shore forest that a private company wanted to exploit, granted the injunction to the Aboriginal people on the basis that there has not been prior consultation or negotiation in good faith.

As you will know, negotiation involves more than just sending a notice to inform a party that you will introduce legislation two months later. Negotiation is much more than that. To me, if we are to proceed on the basis that, since we have met the last time, there has been progress in the court on interpreting the scope of section 35, we would have to obtain a protocol of consultation from the justice department. What is the approach? In other words, what are the guidelines the justice department would have developed in the legislative process that must be followed before the legislation is introduced in Parliament?

That is a question that we might ask the department, much as we ask the department whether the bill is Charter-proof according to section 11 — in other words, does the bill satisfy the specific obligation and duty that the honour of the Crown insists takes place as a process before moving on with the legislation?

I look to my colleagues across the table. Senators Bryden, Andreychuk, Nolin and Fraser and I were discussing the amendments to the Criminal Code in reference to animal cruelty. I think you will remember how much we laboured with that issue. Essentially, one of our major “quarrels” with the bill as it was introduced at that time was that there was no evidence that the Justice Department has really consulted and tried as much as possible to come to terms with it.

As a result of the Senate’s refusal of the bill many times, finally the justice department came up with a proposal. You were part of that negotiation, but you will understand that we were trying to push the department to do it, which I think is not the right approach if we are to solve this problem of the guidelines. The

question of the justification, c’est-à-dire l’objectif de la loi, et l’établissement des priorités liées aux pêches. En d’autres mots, le gouvernement est tenu de négocier de bonne foi.

C’est de cette façon que j’interprète l’affaire *Haida* de 2003, que vous avez mentionnée dans votre exposé. Selon moi, elle confirme le propos sur le deuxième facteur dans *Sparrow*. Cette décision a été rendue 13 ans plus tard — l’affaire *Haida* a eu lieu en 2003 —, mais, dans *Haida*, le tribunal tenait à établir l’obligation de négociation et de consultation préalables pour tenir compte des préoccupations éventuelles des peuples autochtones à l’égard de la loi. Le tribunal n’a pas dit qu’il faut obtenir leur accord, mais il dit que, à la lumière du critère de l’honneur de Sa Majesté, vous devez, dans la mesure du possible, commencer par tenir des consultations et négocier un accord. Le tribunal examinera la façon dont la consultation et la négociation ont été menées, et déterminera si la limite imposée aux droits est acceptable.

Je regarde mon collègue, le sénateur Nolin. Il se souviendra que, tout récemment, la Cour d’appel du Québec, concernant une forêt de la Côte-Nord qu’une entreprise privée voulait exploiter, a accordé une injonction aux Autochtones en faisant valoir qu’il n’y avait eu ni consultation ni négociation de bonne foi.

Vous n’êtes pas sans savoir que la négociation va bien au-delà de la simple signification d’un avis pour informer une partie de votre intention de présenter un projet de loi deux mois plus tard. La négociation, c’est bien plus que ça. Selon moi, si nous partons du principe selon lequel, depuis notre dernière rencontre, il y a eu des progrès en ce qui concerne l’interprétation de la portée de l’article 35 par les tribunaux, nous devrions obtenir un protocole de consultation du ministère de la Justice. Quelle est la démarche? En d’autres mots, quelles sont les lignes directrices obligatoires que le ministère de la Justice aurait mises au point et intégrées au processus législatif préalable au dépôt du projet de loi devant le Parlement?

C’est une question que nous pourrions poser au ministère, de la même façon que nous lui demandons si le projet de loi résisterait à un examen fondé sur la Charte, en vertu de l’article 11 — autrement dit, est-ce que le projet de loi respecte l’obligation spécifique et le devoir propres à l’honneur de Sa Majesté, qui doivent être exécutés avant qu’on passe à la promulgation d’une loi?

Je regarde mes collègues ici présents. Les sénateurs Bryden, Andreychuk, Nolin et Fraser et moi-même discutons des modifications du Code criminel relatives à la cruauté envers les animaux. Je crois que vous vous rappellerez tout le mal que nous nous sommes donné à l’égard de cette question. Essentiellement, l’une de nos principales critiques à l’égard du projet de loi présenté à ce moment-là tenait au fait que le ministère de la Justice ne semblait pas vraiment avoir tenté de tenir des consultations et d’en arriver à des solutions concertées.

Devant les nombreux refus opposés au projet de loi par le Sénat, le ministère de la Justice a fini par mettre au point une proposition. Vous avez pris part à cette négociation, mais vous comprendrez que nous tentions d’inciter le ministère à le faire, et je ne crois pas que ce soit la meilleure façon de régler ce problème

protocol and consultation has been well established in the development of policy, or legislation. Sooner or later, the matter will come to court if we cannot agree on this.

It seems to me that there is a need to clearly establish the scope of *Sparrow* and then the framework if we are to come to terms with this issue on the basis of the decisions of the court. The way I read it, it is an obligation; it is not just a wish. It has to be met. We should look into the cases. The case I am thinking of is from the Quebec Court of Appeal, which granted the injunction. I do not know if you remember the names of the parties. I do not remember. I do not have the case before me. The court in Quebec applied the decision of *Haida*.

We need to better define this obligation if we are to share an approach on section 35, which assures the Aboriginal people that they will need to protect themselves *ex post facto*, that we try to correct the perception, the fear, or the questions that have not been answered by the Aboriginal people.

What can you do to help us move forward in the preparation of our own report? I am thinking of the report we should be putting forward to Parliament, or to the Senate, at least, because we are commissioned by the Senate to do this.

**The Acting Chairman:** I want to point out that the Supreme Court of Canada has now mandated that there is a duty to consult.

**Senator Nolin:** We are asking you as the justice department, but you are also legal advisers to the government, so that includes the other departments. Let us put the question from a different angle.

What are departments asking you in that regard? Are they asking you questions? Are they consulting you on what they should do? What kinds of answers are you giving those departments? We can talk about fisheries, energy, natural resources and other departments' responsibilities.

As legal advisers of the government, what questions are being asked of you and what answers are you providing to those public officers who want to do a good job? I presume they are acting in good faith and that they want to do their job properly. No one wants to have their new law end up in court and be squashed by the Supreme Court of Canada and have to go back to the drawing board.

This is just to frame the question that Senator Joyal is putting to you.

**Mr. Saranchuk:** There is a lot of material here, and we will do our best to answer your questions. I also want to state, before I answer Senator Nolin's questions, that Senator Joyal is right that the starting point is the *Sparrow* test and that the government must meet the test that is there as set out. I would hasten to add that the *Sparrow* test has evolved somewhat. There are certain other cases that have come along behind it.

de lignes directrices. Le protocole et la consultation sont bien intégrés au processus d'élaboration de politique ou de loi. Tôt ou tard, si nous n'arrivons pas à nous entendre sur cette question, les tribunaux devront trancher.

J'ai l'impression qu'il faut clairement établir la portée de *Sparrow* et circonscrire le cadre de travail afin que nous puissions faire le point sur cette question à la lumière des décisions du tribunal. Selon mon interprétation, il s'agit non pas d'un souhait, mais bien d'une obligation. C'est quelque chose qu'il faut respecter. Nous devrions examiner les affaires. Cela me fait penser à la décision de la Cour d'appel du Québec d'accorder l'injonction. Je me demande si vous vous souvenez du nom des parties. Je ne m'en souviens plus. Je n'ai pas cette décision sous la main. Ce tribunal québécois a appliqué la décision rendue dans *Haida*.

Nous devons mieux définir cette obligation afin de convenir, à l'égard de l'article 35, d'une approche qui assure les peuples autochtones du fait qu'ils devront se protéger après coup; nous devons tenter de corriger leur perception, d'atténuer leurs craintes et de répondre à leurs questions qui sont demeurées sans réponse.

Que pouvez-vous faire pour nous aider à aller de l'avant dans la préparation de notre rapport? Je songe au rapport que nous devrions présenter au Parlement, ou au moins au Sénat, car c'est le Sénat qui nous a ordonné de procéder à cet examen.

**La présidente suppléante :** Je tiens à signaler que la Cour suprême du Canada impose désormais un devoir de consultation.

**Le sénateur Nolin :** Nous vous posons la question à titre de représentants du ministère de la Justice, mais vous agissez également à titre de conseiller juridique auprès du gouvernement ce qui englobe les autres ministères. Je vais donc formuler la question différemment.

Que vous demandent les ministères à cet égard? Est-ce qu'ils vous posent des questions? Est-ce qu'ils vous demandent ce qu'ils devraient faire? Quelles sortes de réponses fournissez-vous à ces ministères? Nous pouvons parler des pêches, de l'énergie, des ressources naturelles et d'autres responsabilités ministérielles.

Lorsque vous agissez à titre de conseillers juridiques du gouvernement, quelles questions vous pose-t-on? Quelles réponses fournissez-vous à ces fonctionnaires qui veulent faire du bon travail? Je présume qu'ils agissent de bonne foi et qu'ils veulent bien faire leur travail. Après tout, qui veut voir sa nouvelle loi contestée devant les tribunaux et annulée par la Cour suprême du Canada et devoir retourner au point de départ?

Je ne dis cela que pour décrire le contexte dans lequel s'inscrit la question du sénateur Joyal.

**M. Saranchuk :** Il y a beaucoup de matière, et nous ferons de notre mieux pour répondre à vos questions. Je tiens également à signaler, avant de répondre aux questions du sénateur Nolin, que le sénateur Joyal a raison d'affirmer que les critères énoncés dans *Sparrow* constituent le point de départ, et que le gouvernement doit satisfaire à ces critères. Et je m'empresse d'ajouter que les critères énoncés dans *Sparrow* ont connu une certaine évolution. En effet, certaines affaires qui ont suivi ont fait avancer les choses.



**Senator Joyal:** Could you tell the committee, for its future consideration, how you interpret the *Sparrow* case and the other cases? What is the understanding that the justice department has from the *Sparrow* case on the question and the test to be met in order to respect section 35?

**Mr. Saranchuk:** I will turn that over to Mr. Pryce, who is more of an expert on the *Sparrow* test than I.

In reference to Senator Nolin's question, I would add that we do give daily advice, as the Department of Justice, on an ongoing basis to other government departments, in terms of how to meet their rights and responsibilities vis-à-vis the Aboriginal peoples. The government takes those rights and responsibilities seriously, including this new, if you will, duty to consult, which has recently been set out in full by the Supreme Court in those cases I mentioned.

**Senator Nolin:** From your answer, I take it that you have developed some kind of a formula, a framework, a process that you are advising those departments to follow.

**Mr. Saranchuk:** We interpret those cases for the other government departments and we provide them ongoing legal advice based on the fact situation they bring to us. That is our job. Each fact situation is different, as you well know. I will, with that, turn it over to Mr. Pryce.

**Senator Andreychuk:** It is a judgment call that could be questioned later. If you say "timely" means I will give them six months, and we will sit down and consult, there is still the meaningful way it should be consulted, et cetera. Prior to the *Sparrow* test, there was really no test on what is fair and what is not. They put out some general parameters.

**Mr. Saranchuk:** That is correct.

**Senator Andreychuk:** However, it is still not judgment-proof, as we say.

**Mr. Saranchuk:** I would add, as an overarching thought, with which you are all familiar, that Aboriginal law is really a new area of the law, notwithstanding the fact that the Aboriginal peoples have been here since time immemorial. This area of the law is relatively new in comparison to constitutional law, administrative law or criminal law, and there are still vast areas that remain to be filled in. It is fluid and complex, as you know, so we will undoubtedly receive further clarification with respect to what is the duty to consult. That question will continue to come up in different fact situations where, as Senator Andreychuk said, "meaningful" will be litigated.

I shall turn this over to Mr. Pryce so that he can further enlighten us.

**Mr. Pryce:** It seems to me we are on two tracks here. There is the meaning of the *Sparrow* test — after an established right has been proven, and after the Aboriginal accused or the Aboriginal group has shown that there is an infringement, the burden

**Le sénateur Joyal :** Pourriez-vous dire au comité, aux fins de son examen, comment vous interprétez l'arrêt *Sparrow* et les autres qui ont suivi? Comment le ministère de la Justice interprète-t-il l'arrêt *Sparrow* et les critères auxquels il faut satisfaire pour respecter l'article 35?

**M. Saranchuk :** Je cède la parole à M. Pryce, dont l'expertise à l'égard de l'arrêt *Sparrow* est bien supérieure à la mienne.

Concernant la question posée par le sénateur Nolin, j'ajouterais que nous fournissons des conseils chaque jour, à titre de représentants du ministère de la Justice, aux autres ministères du gouvernement, concernant leurs droits et responsabilités à l'égard des peuples autochtones. Le gouvernement prend ces droits et responsabilités au sérieux, y compris ce nouveau devoir de consultation, qui a récemment été décrit de façon détaillée par la Cour suprême dans les affaires que j'ai mentionnées.

**Le sénateur Nolin :** D'après votre réponse, je conclus que vous avez mis au point une sorte de formule, un cadre, un processus, et que vous invitez ces ministères à s'y plier.

**M. Saranchuk :** Nous interprétons ces arrêts pour les autres ministères du gouvernement, et nous leur prodiguons des conseils juridiques continuels adaptés à la situation qu'ils nous présentent. C'est notre boulot. Chaque situation est différente, comme vous le savez bien. Sur ce, je cède la parole à M. Pryce.

**Le sénateur Andreychuk :** Il s'agit d'un jugement qui pourrait être remis en question plus tard. Si vous dites que l'expression « en temps opportun » signifie qu'on va leur donner six mois, et que nous allons nous asseoir avec eux et les consulter, encore faut-il déterminer comment on peut veiller à ce que cette consultation soit utile, etc. Avant *Sparrow*, il n'y avait pas vraiment de critères permettant de déterminer ce qui est juste et ce qui ne l'est pas. On a établi des paramètres généraux.

**M. Saranchuk :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Toutefois, ils ne sont toujours pas éprouvés par les tribunaux.

**M. Saranchuk :** Il ne faut pas perdre de vue le fait que le droit autochtone, comme vous le savez tous, est vraiment un nouveau domaine du droit, même si les peuples autochtones sont ici depuis la nuit des temps. Ce domaine du droit est relativement nouveau par comparaison au droit constitutionnel, au droit administratif ou au droit criminel, et il y a encore de vastes zones grises à définir. C'est un domaine complexe et changeant, comme vous le savez bien, alors nous allons sans doute recevoir des précisions supplémentaires quant à la nature du devoir de consultation. Cette question continuera d'être soulevée dans diverses situations où, comme l'a déclaré le sénateur Andreychuk, on va demander aux tribunaux de définir ce qui est « utile ».

Je cède donc la parole à M. Pryce afin qu'il fasse toute la lumière sur cette question.

**M. Pryce :** J'ai bien l'impression que nous sommes sur deux voies ici. D'abord, il y a l'interprétation des critères énoncés dans *Sparrow* — après qu'un droit établi a été prouvé, et après que l'accusé autochtone ou le groupe autochtone a montré qu'il y a

switches to the Crown to justify that infringement. That is very much the back end, if you like. It is that kind of protection that section 35 was designed to provide, but it is very much at the end, after decisions have been taken that do, in fact, infringe on rights.

The other track is the duty to consult, which really provides what we call the front-end protection. It avoids the potential possibility of infringement, by adequate engagement with Aboriginal groups, so that the decisions taken are designed in ways that avoid the infringement. The whole dilemma, in a sense, has been around for years — as Mr. Saranchuk's presentation referred to, because of a lack of consultation, there has been a call for non-derogation clauses as the only way to protect the rights. Perhaps a better way would be to improve consultation. I have to try and deal with it because they are linked but still separate.

I want to comment on where we might be in general terms around duty to consult. First, the *Sparrow* decision set the framework for the test for justified infringement, and clearly the government must meet that test. At the same time, it allows a balancing of interests in the reconciliation process, in that there is a need to balance both the Aboriginal and treaty rights on the one hand and the rights and interests of other Canadians on the other hand.

Under the Constitution, it is not an absolute protection. As you say, there is the two-pronged aspect to the tests: First, for valid legislative rejection, there has to be good reason for government to limit the exercise of rights. Even if there is a good reason, and in *Sparrow* the reason was conservation, the way in which that good reason is taken and the impact it has on Aboriginal rights must be carried out in a way that complies with the honour of the Crown's fiduciary relationship. In short, it is the idea of minimal impairment, which will vary with the circumstances.

**Senator Joyal:** It will not vary on the basis of the right.

**Mr. Pryce:** Whatever the scope of the right, it is the minimal impairment of the right as exercised with respect to the government regulation that is seeking to limit the right. That will vary in the circumstances. Different balancing exercises occur, depending on the issue. For example, it was a food fishing right in *Sparrow*, and in *Gladstone*, it was the commercial right to fish. The court said that they could not give top priority to the commercial right because, if they did so, it would be a right without internal limits. The right had to be balanced against the ability of other user groups, including Aboriginal groups, to be able to use the resource.

Another kind of right is Aboriginal title. Again, the court has developed that justification test and adapted it to the particular right, such as in the case of *Delgamuukw*.

atteinte aux droits, le fardeau de la preuve passe à la Couronne, qui doit justifier cette atteinte. Cette démarche a manifestement lieu à la fin du processus. C'est la sorte de protection que l'article 35 devait fournir, mais cette démarche a certainement lieu à la toute fin, après qu'on a pris des décisions qui, de fait, portent atteinte aux droits.

Ensuite, il y a le devoir de consultation, qui procure vraiment ce que nous pourrions appeler une protection en amont. Cette démarche mise sur la participation adéquate des groupes autochtones afin qu'on prenne des décisions qui évitent la possibilité d'atteinte aux droits. Ce dilemme, d'une certaine façon, existe depuis plusieurs années — comme l'a déclaré M. Saranchuk dans son exposé, on a, faute de consultation, demandé l'adoption de dispositions non dérogoires, car c'était la seule façon de protéger les droits. Il serait peut-être préférable d'améliorer l'aspect consultatif. Je dois tenter de tenir compte de ces aspects, car ils sont liés, mais néanmoins distincts.

J'aimerais vous décrire où nous en sommes, de façon générale, à l'égard du devoir de consultation. Premièrement, l'arrêt *Sparrow* a établi le cadre dans lequel s'inscrit l'évaluation de la justification de l'atteinte aux droits, et il est clair que le gouvernement doit satisfaire aux critères établis. Parallèlement, cet arrêt permet d'établir l'équilibre dans le cadre du processus de conciliation des intérêts, dans la mesure où il faut établir l'équilibre entre, d'une part, les droits ancestraux et issus de traités et, d'autre part, les droits et les intérêts des autres Canadiens.

La protection offerte par la Constitution n'est pas absolue. Comme vous l'avez dit, l'évaluation de la justification comporte deux volets : premièrement, il faut que le gouvernement ait de bonnes raisons de limiter l'exercice des droits. Même s'il a de bonnes raisons — dans *Sparrow*, il s'agissait de conservation —, la façon dont ce motif est appliqué et l'impact sur les droits des Autochtones doivent préserver l'honneur de Sa Majesté et être conformes à son rôle en tant que fiduciaire. Bref, c'est une question d'atteinte minimale, laquelle peut varier d'une situation à une autre.

**Le sénateur Joyal :** Elle ne variera pas en fonction du droit.

**M. Pryce :** Quelle que soit la portée du droit, on va se pencher sur l'atteinte minimale du droit exercé sous le régime de la réglementation gouvernementale qui tente de limiter l'exercice de ce droit. Or, cet aspect peut varier selon la situation. On va s'adonner à divers exercices d'équilibrage, selon la situation. Par exemple, dans *Sparrow*, il s'agissait du droit de pêche ou de subsistance; dans *Gladstone*, il s'agissait du droit de pêcher à des fins commerciales. Le tribunal a déclaré qu'il ne pouvait accorder la priorité au droit commercial, car ce droit ne serait pas soumis à des limites internes. Il fallait établir l'équilibre entre ce droit et la capacité d'autres groupes d'utilisateurs, y compris les groupes autochtones, d'exploiter la ressource.

Le titre autochtone est un autre type de droit. Encore une fois, le tribunal a mis au point ses critères de justification et les a adaptés à ce droit, comme dans l'affaire *Delgamuukw*.



Each kind of right and each kind of government regulation will entail some peculiarities, such that the justification test will be imposed or implied depending on the circumstances.

Those comments are very general, but that is how the justification test works and has been developed over the years in cases subsequent to *Sparrow*.

With regard to consultation, I have a couple of thoughts. The question has been asked about what Justice Canada is doing and what kind of framework we have. There is work within the government, beyond the Department of Justice, to try to develop frameworks and policies that both reflect the developments in the law and perhaps go further, policies dealing with consultation. It is important to emphasize that the duty to consult is in the early stages of development. Precisely what the scope of that duty is and whether as a legal duty it applies to the drafting and consideration of statutes as they go through Parliament is a question that has not been answered.

The cases that have gone to the Supreme Court to date were about administrative decisions taken under statutes and were not about the legislation. There are many unanswered questions, and the work to be done is throughout government, not only within the Department of Justice, to develop frameworks around consultation. Whether it is about the legislation, which may be more as a matter of policy than of law, or whether it is with respect to decisions taken pursuant to legislation, such as the kind of situation that arose in three cases — *Haida Nation*, *Taku River* and *Tlingit First Nation and Mikisew Cree* — all points to protection up front before the damage is done to either rights or claimed rights. The cases of *Taku* and *Haida* were about just that — preventing the government from riding roughshod over rights, although at the back end, there might be a claim for damages, but that was not adequate.

**Senator Joyal:** Can you come back to us with the guidelines that you have developed on the basis of previous court decisions in respect of the duty and obligation to consult? Could you provide us with the guidelines the Department of Justice follows or transfers to other departments concerned with such issues — for instance, Natural Resources, Parks Canada and so on — whereby the department advised the other department on the course to follow? I take it that is not done over the phone. There should be frameworks, guidelines, instructions and interpretation that the Department of Justice provides to other departments on how to satisfy that obligation to consult. Could you give us those documents so that we can look into that?

**The Acting Chairman:** There must be a kind of basic framework that you work through and then adjust to meet the requirements of the various departments.

**Mr. Saranchuk:** We have a basic document, although it is still under construction, if you will, in the sense that we are still adding to it. My initial impression is that we will have to seek instructions from the Deputy Minister of Justice and others as to whether this

Chaque type de droit et chaque type de règlement gouvernemental mettra en cause des facteurs particuliers, de sorte que les critères de justification seront imposés ou appliqués indirectement, selon les circonstances.

Ces commentaires sont très généraux, mais c'est de cette façon que les critères de justification s'appliquent et se sont précisés au cours des années qui ont suivi l'arrêt *Sparrow*.

Pour ce qui est de la consultation, il y a quelques aspects que j'aimerais soulever. On a demandé ce que fait Justice Canada et quel genre de cadre nous avons établi. Il y a au sein du gouvernement, au-delà du ministère de la Justice, un effort pour mettre au point des cadres et des politiques qui reflètent l'évolution du droit et qui vont peut-être plus loin, des politiques relatives à la consultation. On ne saurait trop insister sur le fait que le devoir de consultation n'en est qu'à ses premiers pas. On n'a pas encore déterminé précisément quelle est la portée de ce devoir et si ce devoir juridique s'applique à l'élaboration et à l'examen de lois destinées à être présentées au Parlement.

Les affaires dont la Cour suprême a été saisie jusqu'à maintenant concernaient non pas la loi, mais bien les décisions administratives prises sous le régime de cette loi. De nombreuses questions sont toujours sans réponse, et il faut que l'ensemble du gouvernement, pas seulement le ministère de la Justice, travaille à élaborer des cadres relatifs à la consultation. Comme on envisage la chose sous l'angle de la législation, ce qui tient davantage aux politiques qu'au droit, ou sous l'angle des décisions prises en vertu des lois, comme les situations propres aux trois arrêts — *nation Haida*, Première nation de *Taku River* et *Cris Mikisew* —, tout porte à croire qu'il est préférable d'offrir une protection en amont, avant qu'il y ait atteinte aux droits ou aux droits revendiqués. Dans *Taku* et *Haida*, il ne s'agissait que de cela : empêcher le gouvernement de porter atteinte aux droits; même s'il y avait possibilité de demander des dommages-intérêts après coup, ce n'était pas une formule adéquate.

**Le sénateur Joyal :** Pourriez-vous revenir nous présenter les lignes directrices que vous avez mises au point à la lumière de décisions rendues par les tribunaux à l'égard du devoir et de l'obligation de consulter? Pourriez-vous nous fournir les lignes directrices que le ministère de la Justice applique ou communique aux autres ministères qui s'intéressent à ces enjeux — par exemple, Ressources naturelles, Parcs Canada, et ainsi de suite —, les lignes directrices à la lumière desquelles le ministère conseille les autres ministères sur la marche à suivre? J'imagine que cela ne se fait pas par téléphone. Il y a sûrement des cadres, des lignes directrices, des instructions et des interprétations que le ministère de la Justice fournit aux autres ministères quant à la façon de se conformer à l'obligation de consulter. Pourriez-vous nous remettre ces documents afin que nous puissions nous pencher sur la question?

**La présidente suppléante :** Il y a sûrement une sorte de cadre fondamental que vous adaptez en fonction des exigences des divers ministères.

**M. Saranchuk :** Nous avons un document de base, mais il est toujours en cours d'élaboration, dans la mesure où nous continuons de l'enrichir. Mon impression initiale, c'est que je devrai consulter le sous-ministre de la Justice et d'autres

can and should be shared at this time. I do not mean that we are reticent to help the committee, because we would like to help, but the privilege in that document lies elsewhere and it is not for us to give you that commitment today.

**The Acting Chairman:** Will you attempt to follow that up?

**Mr. Saranchuk:** We will ask up the line, as we say, and get back to you as to whether we can share that with you or whether there is another document to share with you. Generally, the framework document to which you refer is based very much and, in a practical way, speaks to the cases noted earlier. I would hope that there are no secrets, but it is nothing special over and above what departments would have to do to meet these cases. It might be a bit technical, but I will provide something for the committee.

[Translation]

**Senator Gill:** I am reassured because we seem to be on the right track. If we're looking to provide some additional protection, it must be because there is a real need for it. I have often discussed additional protection for our rights with Senator Watt and others. Obviously, the non-derogation clause has been the focus of much debate and we have wondered how not to oppose a bill which generally speaking, is designed to protect the overall rights of Canadian citizens.

We supported the proposed legislation to prevent cruelty toward animals, even though it compromised traditional hunting, trapping and fishing rights. How do we live together and be on good terms? How do we protect Canadians with sound laws, and all the while ensure that our rights are not compromised? We want to act for the good of all Canadians. We have long been grappling with this dilemma.

For example, on the subject of consultations, what exactly does the reference to consultations mean in proposed legislation? How far does this go? In 1969 and more recently, Aboriginal peoples were consulted, among other things, on Bill C-6 — and it makes no difference whether a Conservative or a Liberal government was in office — and I recall that all of the witnesses — and I believe Senator Andreychuk was also on hand — who testified before the committee were opposed to the bill. Yet, Bill C-6 still came before the Senate. So then, what weight do these consultations carry?

If section 35 of the Constitution provided an absolute protection for rights, there would be no need to resort to the use of non-derogation clauses. A suitable level of protection would enable us to work together, rather than at cross-purposes, to ensure the rights of each and everyone. I believe we can find a solution and I think we are on the right track. We have not found it yet, but I remain hopeful.

personnes afin de déterminer s'il est possible et souhaitable de produire ce document maintenant. Cela ne veut pas dire que nous sommes réticents à aider le comité, car nous aimerions bien vous aider, mais la prérogative à l'égard de ce document appartient à quelqu'un d'autre, et il ne nous appartient pas de prendre un tel engagement aujourd'hui.

**La présidente suppléante :** Allez-vous tenter de donner suite à cette demande?

**M. Saranchuk :** Nous allons remonter la filière, comme on dit, et nous communiquerons ensuite avec vous pour vous dire si nous sommes autorisés à vous montrer ces documents ou s'il y a un autre document que nous pourrions vous montrer. De façon générale, le document-cadre dont vous parlez est largement fondé sur les arrêts mentionnés plus tôt, et aborde ces questions en termes pratiques. Je serais étonné qu'on y trouve quelque chose de secret, mais on se limite à ce que les ministères auraient à faire dans des situations analogues. Ce sera peut-être un peu technique, mais je vais fournir quelque chose au comité.

[Français]

**Le sénateur Gill :** Je suis rassuré car il semble y avoir une bonne piste. Si on essaie de trouver une protection, c'est parce qu'il y a un besoin réel. J'ai souvent discuté avec le sénateur Watt, et d'autres, d'une protection quelconque pour nos droits. Évidemment, la clause de non-dérogation a fait l'objet de discussions et nous nous sommes demandé comment faire pour ne pas s'opposer au projet de loi qui, en général, vise à protéger l'ensemble des droits des citoyens canadiens.

Autant nous étions d'accord avec le projet sur la cruauté envers les animaux, autant cela compromettrait les droits traditionnels de chasse, de trappe et de pêche. Comment vivre ensemble convenablement et avoir de bonnes relations? Comment protéger les Canadiens avec de bonnes lois tout en ne compromettant pas nos droits? Nous voulons agir pour l'ensemble des Canadiens. Ce dilemme existe depuis longtemps.

Je pense aux consultations, par exemple, qu'est-ce que cela veut dire au juste quand on parle de consultations dans les projets de loi? Jusqu'où cela va? En 1969, on nous a consultés, entre autres, et dernièrement aussi, sur le projet de loi C-6 — et je veux faire abstraction des gouvernements conservateurs ou libéraux —, et je me souviens que l'ensemble des témoins — et le sénateur Andreychuk étaient là également — qui ont comparu devant le comité étaient contre ce projet de loi, mais nous avons tout de même vu apparaître le projet de loi C-6 au Sénat. Quel est le poids de ces consultations?

Si l'article 35 de la Constitution protégeait de façon sécuritaire les droits, on n'aurait pas besoin de recourir à des clauses de non-dérogation. Une protection convenable nous aiderait à travailler ensemble plutôt que de se retrouver en conflit face aux droits de chacun. Je crois que la possibilité de trouver une solution est là et je pense que nous sommes sur une bonne piste. On ne l'a pas encore trouvée, mais on va peut-être la trouver.



I was also pleased to note that contrary to what has happened in the past, there has been some dialogue between the Department of Justice and other departments. I believe we can now work together to find some good solutions. If the non-derogation clause is not the right solution, what would you suggest in its place?

[English]

**Mr. Saranchuk:** There have been some very good questions and I will do my best to respond. In terms of what we can have, I will go back to some of the possible approaches to consider here. I would start by saying that consultation is a possible approach, from our perspective key, no matter what the other approaches are. Consultation with Aboriginal peoples at the front end of legislation is something we encourage. We remind other departments that that will be important to any process. Other departments are still adjusting to meet this need for consultation, but we continue to remind them about the importance of consultation and the fact that consultation is a legal duty that they have.

In terms of other approaches, when looking at the non-derogation clause question at the far end of the spectrum, these clauses can be repealed and thereafter avoided. At the same time, if people feel it is absolutely necessary to have a reminder — that is to say, that section 35 is not enough of a reminder, notwithstanding the fact that it is in the Constitution, that it is absolutely necessary to have reminder — there could be a provision put into the Interpretation Act saying that it is a declaratory provision.

I will just stop for a moment and say that I am not aware of any instances where the government or parliamentarians feel it is necessary to put in legislation a clause that reminds people that Charter rights exist. I suppose there are different views as to why that is and what it is that is different about Aboriginal and treaty rights. If we think about such a clause in relation to a security or anti-terrorism bill, I do not understand there to be clauses suggested there that would state that nothing in that bill is to abrogate or derogate from section 7 of the Charter. I think you are quite right, that we must ask ourselves why it is felt there should be a need for these clauses in relation to Aboriginal peoples and their rights but not others.

I am attempting to show that legally these clauses are unnecessary, because, in an antiterrorism bill, for example, I do not think anyone is suggesting that section 7 of the Charter or other sections of the Charter do not necessarily apply no matter what the provisions of that bill. People are content with the fact that Charter rights exist; they know they exist and they know if they need recourse to them they go to the Charter.

Je tiens à souligner aussi que j'ai constaté avec joie qu'il y a, contrairement à ce qui se faisait dans le passé, un dialogue entre le ministère de la Justice du Canada et les autres ministères. Je pense qu'on peut maintenant évoluer ensemble pour trouver de bonnes solutions. Si la clause de non-dérogação n'est pas la bonne solution, que suggère-t-on à la place?

[Traduction]

**M. Saranchuk :** Vous avez soulevé de très bonnes questions, et je ferai de mon mieux pour y répondre. Pour ce qui est des solutions possibles, je reviendrai à certaines des approches possibles. Je commencerais par dire que la consultation est une démarche possible, de notre point de vue, quelles que soient les autres approches. Nous encourageons la consultation en amont des peuples autochtones dans le cadre du processus législatif. Nous rappelons aux autres ministères que ce sera un volet important dans le cadre de tout processus. D'autres ministères travaillent toujours à s'adapter à ce devoir de consultation, mais nous continuons de leur rappeler toute l'importance de tenir des consultations et de leur signaler que la consultation compte parmi leurs devoirs juridiques.

Pour ce qui est de l'établissement de dispositions de non-dérogação vers la fin du processus législatif, ces dispositions peuvent être abrogées et, par la suite, évitées. Toutefois, si les gens estiment qu'il est absolument nécessaire d'effectuer un rappel — autrement dit, si on estime que l'article 35 n'est pas un rappel suffisant, même s'il fait partie de la Constitution, et qu'il est absolument nécessaire de le signaler encore —, on pourrait enchâsser dans la Loi d'interprétation une disposition selon laquelle il s'agit d'une disposition interprétative.

Si vous me permettez une petite parenthèse, je tiens à signaler que je n'ai connaissance d'aucune autre situation où le gouvernement ou les parlementaires estiment qu'il est nécessaire d'enchâsser dans une loi une disposition visant à rappeler aux gens que la Charte garantit certains droits. Je suppose qu'on pourrait mettre de l'avant divers arguments expliquant pourquoi la situation actuelle existe et pourquoi la question des droits ancestraux et issus de traités est différente. Si on appliquait ce raisonnement à un projet de loi relatif à la sécurité ou à la lutte contre le terrorisme... à ma connaissance, il n'y a aucune disposition prévoyant que le contenu du projet de loi abroge l'article 7 de la Charte ou l'emporte sur lui. Je crois que vous avez raison, nous devons nous demander pourquoi on ressent le besoin d'adopter de telles dispositions à l'égard des peuples autochtones et de leurs droits, mais pas d'autres groupes.

Je tente de montrer que, sur le plan juridique, ces dispositions sont inutiles, car, dans un projet de loi sur la lutte contre le terrorisme, par exemple, je ne crois pas que quiconque avance que l'article 7 de la Charte ou d'autres articles de la Charte ne s'appliquent pas nécessairement, quelles que soient les dispositions de ce projet de loi. Les gens savent que la Charte protège certains droits; ils savent que ces droits existent, et ils savent qu'ils ont des recours en invoquant la Charte.

[Translation]

**Senator Nolin:** Your last comment sums up very well the dilemma faced by our committee. In as much as this committee enjoys reading Supreme Court decisions and seeing how the courts analyze and interpret the legislation that we pass, it is equally mindful of the obligation — and unfortunately, it is almost an obligation — that Canada's aboriginal communities have to look to the courts to ensure their rights are respected. That is the dilemma they face.

What I find intriguing about this debate — and perhaps I am deluding myself — is the prospect of putting in place a mechanism that would ensure the rights of Canada's Aboriginal communities are recognized a priori, over and above section 35 of the Charter. As you yourself said, no one is challenging section 35. However, we do not want people to come back with an easy answer along the lines of: you have the clause, you have the Charter, so claim your Charter rights and the courts will decide. We want to see an end to this process. As much as we like Supreme Court rulings, we do not want the Supreme Court to be the applicable remedy. That explained some of the problems we encountered when studying the various bills to prevent cruelty towards animals. The maddening response we got was that if a problem arose, the court was there to protect people. In my personal opinion, the solution lies in a statutory provision with some regulatory authority. In other words, a department responsible for applying the act would have the power to make regulations to oversee the training of officials in charge of applying the act and to inform them of the hunting, fishing and trapping practices of Canada's Aboriginal communities.

Are we right to be concerned that Aboriginal communities will forever have to look to the courts for validation of their rights? Should we try to come up with a statutory mechanism whereby their rights are recognized a priori, where the government would ensure that the rights of Canada's Aboriginal communities are respected a priori. Therein lies our dilemma. Are we deluding ourselves, or are we really on the right track?

[English]

**Mr. Saranchuk:** I would add to my earlier comments that I am not sure that one clause will necessarily do that. If it could, then I suppose a non-derogation clause could do it — or, for that matter, section 35 of the Constitution Act could do it.

If we want to ensure that Aboriginal interests are taken into account in any particular piece of legislation — because we are talking generally about one piece of legislation that comes before you or the other place — then it is important that the Aboriginal peoples be involved in, and thought of through, the component parts of that legislation and the process that goes into that, as opposed to just thinking that one clause will be a panacea to the issue.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Votre dernière phrase résume bien le dilemme de notre comité : Autant ce comité aime lire la Cour suprême, l'analyse et les interprétations que les tribunaux donnent aux lois que nous votons, autant il est préoccupé par le devoir qu'ont — c'est presque un devoir, malheureusement — les communautés autochtones canadiennes de recourir aux tribunaux pour faire appliquer leurs droits. C'est cela leur problème.

C'est ce qui m'anime dans ce débat — c'est peut-être illusoire de ma part —, mais comment pourrions-nous mettre en place un mécanisme qui ferait en sorte que les communautés autochtones canadiennes verraient leurs droits reconnus a priori, au-delà de l'article 35 de la Charte? Personne ne conteste l'article 35 — vous le dites vous-même — mais nous ne voulons pas que la réponse facile soit : Vous avez la clause, vous avez la Charte, soulevez vos droits en vertu de la Charte et les tribunaux trancheront. C'est cette dynamique qu'on veut éliminer. Autant on aime lire la Cour suprême, autant on ne veut pas que le recours à la Cour suprême soit le remède, la chirurgie applicable. C'est pour cela qu'on avait des problèmes lors de l'examen des différents projets de loi pour restreindre la cruauté envers les animaux, ce qui nous préoccupait c'était cette fâcheuse réaction qui dit que si vous avez un problème, la cour est là pour vous protéger. La solution serait plutôt une clause, selon moi — et c'est personnel —, une clause statutaire avec un pouvoir réglementaire, qui ferait en sorte qu'un ministère chargé de l'application d'une loi aurait le pouvoir d'établir une réglementation qui assurerait la formation des officiers chargés de l'application de la loi, de les informer des pratiques de chasse, de pêche et de trappe des communautés autochtones canadiennes.

Maintenant, notre préoccupation est-elle illusoire et sont-ils condamnés à recourir aux tribunaux pour la reconnaissance de leurs droits ou devons-nous tenter de prévoir un mécanisme statuaire qui verrait à ce que les droits soient reconnus a priori? Dans l'administration publique, a priori, on ferait respecter les droits des communautés autochtones canadiennes. Voilà notre dilemme : est-ce que c'est illusoire ou est-ce qu'on suit une piste qui est valable?

[Traduction]

**M. Saranchuk :** J'ajouterais à mes commentaires antérieurs que je ne suis pas certain que cette disposition va nécessairement donner ce résultat. Si elle le pouvait, alors je suppose qu'une clause de non-dérogation pourrait le faire — d'ailleurs, l'article 35 de la Loi constitutionnelle pourrait également le faire.

Si nous voulons veiller à ce que les intérêts des Autochtones soient pris en compte dans le cadre de tout projet de loi — car nous parlons, de façon générale, de tout projet de loi qui vous est présenté ou qui est présenté à l'autre endroit —, alors il importe de faire en sorte que les Autochtones participent à toutes les étapes de l'élaboration de cette loi et du processus connexe et qu'on tienne compte de leurs intérêts tout au long de la démarche, au lieu de se borner à croire qu'on peut utiliser cette disposition comme une panacée.



**Senator Joyal:** I do not think that answers Senator Nolin's question, with all respect.

**Senator Nolin:** I am not suggesting that "one size fits all" will do the thing.

Is there a statutory tool that would satisfy the Aboriginal communities in Canada that their way of life is understood by those who will be empowered to apply a general rule? That is my concern. Am I under an illusion, or can we use that tool?

Are we talking about one tool? Probably not. We will have to frame it, but I think it is more than a clause. I believe regulation should be also contemplated. We should instruct departments, when they are applying a law, to alert those who will apply the law that there is a component of our society that does not live in the same way other Canadians live, and they have rights to do so.

**Senator Andreychuk:** If I understood *Sparrow* and the other decisions — and in dealing with Aboriginal people — the Aboriginal people want to be consulted, so that they can explain their way of life, what those rights meant, et cetera, rather than having a body of people within government interpreting their rights, which is where we started out. We are telling them what their rights are and how those rights will affect them.

I think the *Sparrow* decision rightly put the emphasis on the right to consult early enough so that the Aboriginal people can explain how they will be affected by proposed legislation, why it is important and how the proposed legislation could be structured to be the least intrusive — or supportive for that matter, I suppose. Therefore, I believe the court put the right emphasis on the duty to consult in a meaningful way, so that we are not speaking about the Aboriginal people but rather listening to them and incorporating it in.

That is the way to preclude the courts from being the first resort; the courts should be the last resort. We should pre-empt that. It seemed to me that that is what *Sparrow* has been saying.

**Senator Bryden:** I think there is a difference regarding the Charter rights that apply to other Canadians; we do not list those rights in each in the legislation. I think the fiduciary duty of the Crown to Aboriginal peoples is, or should be, anticipatory and proactive. The Crown has a fiduciary duty that has been written up everywhere toward Aboriginal peoples; that is there, no matter what. What that would help to do is exactly the things that have been discussed here.

One of the biggest problems Aboriginal people face, if they are relying on the Charter for their rights, is that it is a long trip to the Supreme Court of Canada, and an expensive one. Many people would rather pay the fine and take the hit than go through the aggravation.

**Le sénateur Joyal :** Avec le respect que je vous dois, je ne crois pas que cela réponde à la question du sénateur Nolin.

**Le sénateur Nolin :** Je n'avançais pas qu'une solution universelle allait tout régler.

Y a-t-il un outil réglementaire qui nous permettrait de faire voir aux collectivités autochtones du Canada que les gens qui sont habilités à appliquer une règle générale comprennent leur mode de vie? C'est ça, ma préoccupation. Est-ce que je me fais des illusions, ou avons-nous accès à un tel outil?

Est-ce qu'il est question d'un seul outil? Probablement pas. Nous allons devoir encadrer cela, mais je crois que ça ne se résume pas à une disposition. Je crois qu'il faudrait envisager aussi de réglementer. Nous pourrions donner des consignes aux ministères pour alerter les responsables de l'application de la loi au fait qu'il y a un élément de notre société qui ne vit pas de la même façon que les autres Canadiens et qu'ils ont le droit de le faire.

**Le sénateur Andreychuk :** Si je comprends bien l'arrêt *Sparrow* et les autres décisions en la matière — et les rapports avec les Autochtones —, les Autochtones souhaitent être consultés, de façon à pouvoir expliquer leur mode de vie, le sens de ces droits et ainsi de suite, plutôt que d'avoir un organisme gouvernemental qui interprète leurs droits, ce qui a été notre point de départ. Nous leur disons en quoi consistent leurs droits et en quoi ces droits vont les toucher.

Je crois que, avec raison, l'arrêt *Sparrow* met l'accent sur le droit de consulter qui vient assez tôt pour que les Autochtones puissent expliquer quel sera l'effet d'un projet de loi sur eux, pourquoi c'est important et pourquoi la loi proposée pourrait être structurée de manière à perturber le moins possible la vie des Autochtones — je suppose que ce pourrait même être le cas de mesures qui seraient positives. Par conséquent, je crois que le tribunal a fait valoir avec raison l'obligation de consulter de manière significative, pour que nous puissions non pas parler des Autochtones, mais plutôt les écouter et intégrer leur point de vue.

C'est de cette façon qu'on empêche que les tribunaux deviennent le premier recours; les tribunaux devraient être le dernier recours. Nous devrions empêcher cela au départ. Il me semble que c'est ce qui est dit dans l'arrêt *Sparrow*.

**Le sénateur Bryden :** Je crois qu'il y a une différence pour ce qui est des droits inscrits dans la Charte qui s'appliquent aux autres Canadiens; nous n'énumérons pas ces droits dans chacun des textes de loi. Je crois que l'obligation fiduciaire de l'État envers les peuples autochtones, prend ou devrait prendre, une forme prospective ou proactive. L'État a une obligation fiduciaire envers les peuples autochtones, cela a été écrit partout; cette obligation existe, quoi qu'il arrive. Cela nous aiderait à accomplir justement les choses dont il a été question ici.

Un des grands problèmes auxquels font face les Autochtones, s'ils se fient à la Charte pour faire valoir leurs droits, c'est que le chemin qui mène à la Cour suprême du Canada est long et qu'il coûte cher. Nombre sont ceux qui préféreraient payer et encaisser le coup, plutôt que d'emprunter une voie exaspérante.

We may be almost back to the future here, but that is what we have constantly run up against. Senator Watt, Senator Adams and Senator Gill know what I am speaking about. The Crown has a fiduciary duty. If we are going to change the rules of the game for those people, we need to anticipate what the issues are — not say, “We will do it; if you have a problem, get your lawyer and go to court and plead section 35.” I really believe there is a different duty that is expected of the Crown in that situation.

**Mr. Saranchuk:** Perhaps I can go back to my earlier remarks and clarify something that I should have added at the time with respect to this analogy between Charter rights and Aboriginal and treaty rights. It was meant to analogize the concept of what mechanism is potentially available and why, to get us thinking about it.

I want to be clear that Charter rights are not like Aboriginal and treaty rights, for various reasons. I will enumerate some of them, as Ms. Beckton did before. To begin with, the Aboriginal peoples were the first inhabitants of this country and they have special rights by virtue of that. We should all be mindful of that, and I can assure you that I am, as is the Department of Justice.

Beyond that, it is important to note that these rights are not universal. Charter rights are more universal than are Aboriginal and treaty rights. For better or worse, Aboriginal and treaty rights are site- and fact-specific rights that require some historical proof. They are different again in that.

I want to add to my remarks, although I was speaking on a legal level in terms of looking at the mechanism of the clauses and the reasons, I do want to acknowledge there are certain key and fundamental differences between those sets of rights that might well merit them receiving special attention one way or the other. That is, of course, what this committee and the honourable senators are looking at.

I think Mr. Pryce has some comments with respect to some of the duty-to-consult issues that were raised in this. I will let him speak on that.

**Mr. Pryce:** Yes. These comments might be a bit disjointed, but I am trying to respond to some of the questions and comments that various honourable senators have made.

Regarding one comment about how so much reliance has to be placed on the courts, the courts have clearly stated that negotiation is the preferable way to deal with Aboriginal claims. That is a very important process. In a sense, things like the duty to consult that the courts developed is kind of like a steppingstone as part of negotiation; pending negotiation or before negotiations are finalized, there may be duties to consult. It is part of an ongoing process, part of negotiation and part of the overall goal of reconciliation.

C'est presque un retour vers le futur, peut-être, mais nous nous heurtons constamment à cela. Le sénateur Watt, le sénateur Adams et le sénateur Gill savent de quoi je parle. L'État a une obligation fiduciaire à remplir. Si nous souhaitons modifier les règles du jeu pour les gens en question, nous devons prévoir les problèmes qui vont se présenter — et non pas dire : « Nous choisissons cette voie; si vous avez un problème, trouvez-vous un avocat et allez invoquer l'article 35 devant le tribunal. » Je crois vraiment que, dans une telle situation, c'est un autre devoir auquel on s'attend de la part de l'État.

**M. Saranchuk :** Je pourrais peut-être revenir aux observations que j'ai formulées plus tôt et ajouter une chose que j'aurais dû mentionner à ce moment-là en ce qui concerne l'analogie qui est faite ici entre les droits issus de la Charte et les droits ancestraux et issus de traités. L'analogie vise à faire ressortir les mécanismes qu'il serait possible d'invoquer et pourquoi, à nous inciter à réfléchir.

Je veux préciser une chose : les droits issus de la Charte ne sont pas comme les droits ancestraux et issus de traités, pour diverses raisons d'ailleurs. Je vais en nommer quelques-unes, comme Mme Beckton l'a fait avant. Pour commencer, les peuples autochtones sont les premiers habitants du pays et ont, de ce fait, des droits particuliers. Nous devrions tous en être conscients, et je peux vous assurer que je le suis, tout comme le ministère de la Justice.

Outre cela, il importe de signaler que ces droits ne sont pas universels. Les droits issus de la Charte sont plus universels que les droits ancestraux et issus de traités. Pour le meilleur ou pour le pire, les droits ancestraux et issus de traités portent sur des lieux et des faits particuliers et doivent reposer sur des éléments de preuve historiques. Ils sont différents de ce point de vue là aussi.

J'ajouterais quelque chose à mes observations... même si je parlais au plan juridique, pour voir le mécanisme des articles et des raisons, mais je veux tout de même reconnaître qu'il existe des différences fondamentales entre les ensembles de droits en question, qui mériteraient bien de recevoir une attention particulière d'une manière ou d'une autre. Bien entendu, c'est ce que le comité et les honorables sénateurs étudient.

Je crois que M. Pryce a des observations à formuler concernant certaines des questions qui ont été soulevées en rapport avec le devoir de consulter. Je vais lui laisser la parole.

**M. Pryce :** Oui. L'ensemble des observations paraîtra peut-être décousu, mais j'essaie de répondre à certaines des questions et des observations formulées par les honorables sénateurs.

Quant à savoir à quel point il faut se fier aux tribunaux, les tribunaux ont souligné clairement que la négociation des revendications territoriales des Autochtones est la voie de prédilection. C'est un processus très important. D'une certaine façon, les notions comme le devoir de consulter que les tribunaux ont mis au point représentent une sorte de tremplin vers la négociation; en attendant que les négociations soient entamées ou parachevées dans certains cas, il peut y avoir l'obligation de consulter. Cela s'inscrit dans un processus continu, dans la négociation, dans un plan global de conciliation.



The second comment I would make is that I hear the comment about the duty to be anticipatory, that we should be able to be proactive.

One difficulty, at least at this stage in the development of law, is that the scope of Aboriginal rights, and even treaty rights, particularly historical treaty rights, are unclear. It is one thing to say that we should recognize and fully implement Aboriginal treaty rights, but there is not always a clear picture as to the scope of those rights.

In a sense, linked to that, the question has arisen as to whether a non-derogation clause would be helpful, assuming it would have the effect of limiting or excluding, preventing legislation from adversely affecting Aboriginal or treaty rights. I am not sure you would necessarily get rid of, deal with or avoid litigation, because there may still be cases and problems arising, because it would all turn on the scope of the rights. You would avoid the issue, perhaps, of whether there has been infringement or whether there is justification for it, but you are still left with determining the scope of rights.

Finally, around consultation, I think Senator Nolin raised the question of a statutory mechanism. Consultation is not really a statutory mechanism. It is something that the courts have directed us towards as a way of anticipating, of getting ahead of the game as far as protection of rights and claimed rights is concerned. Consultation is obviously a valuable tool. I am not sure how you would try to capture that in legislation. I think you have really hit on some of the big timers there.

**Senator Nolin:** I will give an example of what I have in mind. Let us go back to the issue of cruelty to animals. Police officers are empowered to apply those new infractions under the Criminal Code all across the land. The area of Canada where the Aboriginal communities are is part of that land. I would like to see in the regulation the power to organize, to structure, to put in place mechanisms within the administration of the Government of Canada — tools. So the authority to prepare those tools, the authority to inform police officers, who will be asked to apply that law in those areas of Canada, to alert them that they are not on the corner of Peel and St. Catherine, say, that they are in Iqaluit, in the North of Canada, where the law needs to be understood differently — that is what I have in mind.

I am using an example that I think to be proactive, to go *a priori* — which means taking steps to prevent what we do not want to happen, which is the totally blinded application of the law: “No, you are against the law; you do not have to kill that animal the way you are doing it.”

That is what I have in mind as an example — to develop an attitude, an approach; it is more than consultation. Consultation, for me, is the beginning of an awareness that there could be a

La deuxième observation que je souhaitais formuler est la suivante : j’entends dire que l’obligation devrait être prospective, qu’il nous faudrait être proactifs.

Une des difficultés qui se présente, du moins à l’étape où nous en sommes de l’évolution du droit, c’est que la portée des droits autochtones, et même des droits issus de traités, et particulièrement des droits issus de traités historiques, reste à élucider. Dire qu’il nous faut reconnaître et mettre en œuvre pleinement les droits issus de traités chez les Autochtones est une chose, connaître l’étendue des droits en question en est une autre.

D’une certaine façon, en rapport avec cela, on est venu à se demander si une disposition de non-dérogação ne serait pas utile, en présumant qu’elle aurait pour effet de limiter ou d’exclure, d’empêcher une loi d’avoir des effets délétoires sur les droits ancestraux ou issus de traités. Je ne suis pas sûr qu’on arrive vraiment à éliminer, à régler ou à éviter les cas litigieux, car il y aura toujours des causes et des problèmes qui surviendront : tout dépendrait de l’étendue des droits. On éviterait peut-être la question de savoir s’il y a eu empiètement sur les droits ou si cela se justifie, mais il reste encore à déterminer l’étendue des droits en question.

Enfin, à propos de la consultation, je crois que c’est le sénateur Nolin qui a soulevé la question du mécanisme légal. La consultation n’est pas vraiment un mécanisme qui est prévu dans la loi. C’est une mesure vers laquelle les tribunaux nous ont orientés, pour que nous puissions prévoir les coups en ce qui concerne la protection des droits et les droits revendiqués. Bien entendu, la consultation est un outil de travail précieux. Je ne sais pas comment on ferait pour prévoir cela dans une loi. Je crois que vous avez abordé là certaines des grandes questions qui entrent en jeu.

**Le sénateur Nolin :** Je vais vous donner un exemple de ce à quoi je pensais. Revenons à la question de la cruauté envers les animaux. Les policiers sont habilités à sanctionner les nouvelles infractions prévues dans le Code criminel, partout au pays. Les zones du Canada où se trouvent les communautés autochtones font partie du territoire en question. J’aimerais que le règlement prévoit le pouvoir d’organiser, de structurer, de mettre en place des mécanismes au sein de l’administration du gouvernement du Canada — des outils de travail. Le pouvoir de préparer les outils de travail en question, le pouvoir d’informer les policiers, qui seront appelés à appliquer la loi dans ces zones-là du Canada... leur signaler qu’ils ne se trouvent pas à l’angle des rues Peel et Ste-Catherine, disons, mais qu’ils se trouvent plutôt à Iqaluit, dans le Nord du Canada, là où il faut interpréter la loi différemment — c’est ce que j’ai à l’esprit.

J’invoque un exemple qui me paraît proactif, pour songer *a priori* — cela veut dire d’adopter des mesures pour empêcher qu’advienne ce que nous ne souhaitons pas voir, soit une application totalement aveugle de la loi : « Non, vous avez enfreint la loi; vous n’êtes pas obligé de tuer cet animal de la façon dont vous vous y prenez. »

C’est l’exemple que j’ai à l’esprit : il s’agit non seulement de consulter, mais aussi de cultiver une attitude, une approche. La consultation, à mes yeux, c’est commencer à comprendre qu’il

problem. The result of that consultation is not a veto; it does not mean that negotiation must come to an agreement. However, at least the administration — so those who are the executives of Canada — know that there may be a problem applying a specific law in some areas of the country. They should be empowered by law to organize the implementation of the law to prevent those clashes. That is what I have in mind.

**Mr. Pryce:** It is certainly a very interesting and potentially valuable idea. What it conjures up in my mind is that it is way beyond a non-derogation clause, whether it appears in legislation or not, directions as to how a law is implemented. The thought that comes to mind where this has been done is very different. I cannot remember the provisions in the Criminal Code, but there are provisions. It is an example not about section 35 rights, but an acknowledgement of cultural differences or social differences that need attention. It has had some, and it is statute.

**Mr. Saranchuk:** To add to that, when I look at Ms. Beckton's presentation, I think you are absolutely right that there needs to be a cultural shift in certain circumstances, and that is what you are getting at, I think, and trying to find ways to remind the people who are actually applying the law on the ground how it is that they can best apply it. From my perspective, I think you are out to something in terms of — how it would apply out there is a different question. However, I think that it is very much a valid approach and it is outside the box of non-derogation, which I think is great.

**The Acting Chairman:** It applies to non-derogation.

**Senator Joyal:** I do not think it is outside the box.

I follow very strictly on Senator Nolin's line: A duty to consult, the way I read the Supreme Court of Canada, is not only to tell someone we are going to legislate on such an object of public policy but also that we intend to legislate and here are the implications. They have an obligation to negotiate the least impairment possible, as Senator Andreychuk has mentioned. In the negotiation of the least impairment — here comes the suggestion of Senator Nolin — how will we implement the legislation is part of the defining of the scope of the legislation. So it is not outside the box; to me, it is within the box, if we want to agree on the results of the legislation. You do not have just to agree on the drafting of the legislation; you have to negotiate the way the legislation will be implemented to meet the objective of the legislation, and to give way to the conditions in which the Aboriginal people live and prosper in this country.

It is part and parcel of the same context in which those guidelines have to be developed.

pourrait y avoir un problème. Le résultat de la consultation en question n'est pas un veto; cela ne veut pas dire que la négociation doit conduire à une entente. Tout de même, l'administration tout au moins — les dirigeants du Canada pour ainsi dire — sait que l'application d'une loi particulière à certains endroits au pays peut poser un problème. La loi devrait habiliter les gens à organiser la mise en œuvre des dispositions législatives de manière à éviter les affrontements en question. C'est ce que j'ai à l'esprit.

**M. Pryce :** Certes, voilà une idée qui est très intéressante et qui pourrait être précieuse. Cela évoque chez moi le fait qu'il s'agit de bien plus qu'une disposition de non-dérégation, que cela figure dans une loi ou non... les consignes sur la mise en œuvre d'une loi. Cela évoque le fait que les choses ont été faites très différemment dans ce cas. Je ne me rappelle pas les dispositions précises du Code criminel dont il s'agit, mais il y a des dispositions à cet égard. C'est un exemple qui porte non pas sur les droits prévus à l'article 35, mais sur une reconnaissance du fait que les différences culturelles ou les différences sociales méritent d'être prises en considération. Cela s'est fait en partie, et c'est la loi.

**M. Saranchuk :** J'ajouterais à cela, après avoir entendu l'exposé de Mme Beckton : je crois que vous avez tout à fait raison quand vous dites qu'il faut une évolution culturelle dans certaines situations et c'est là où vous voulez en venir, je crois, et qu'il faut essayer de trouver des façons de rappeler aux gens qui ont appliqué la loi sur le terrain même la meilleure façon de s'y prendre. De mon point de vue à moi, je crois que vous avez trouvé quelque chose d'intéressant... mais l'application sur le terrain même, ce n'est pas du tout la même chose. Tout de même, je crois que c'est une approche qui est tout à fait valable et qui se situe en dehors des limites de la disposition de non-dérégation, ce qui me paraît excellent.

**La présidente suppléante :** Cela s'applique à la disposition de non-dérégation.

**Le sénateur Joyal :** Je ne crois pas que ça se situe en dehors des limites.

Je m'en tiens rigoureusement à la voie tracée par le sénateur Nolin : l'obligation de consulter, de la façon dont j'interprète les arguments de la Cour suprême du Canada, consiste non seulement à dire aux gens : nous allons légiférer sur tel sujet d'intérêt public, mais aussi : nous avons l'intention de légiférer, et voici les conséquences. Les responsables ont l'obligation de négocier de manière à perturber le moins possible la vie des gens, comme le sénateur Andreychuk en a fait mention. Pour négocier dans le contexte — et voici la suggestion du sénateur Nolin —, la mise en œuvre de la loi fait partie de la définition du champ d'action de la loi. Cela ne se situe donc pas en dehors des limites de la notion; à mes yeux, c'est à l'intérieur des limites de la notion, si nous voulons nous entendre sur les résultats de la loi. Il faut s'entendre non seulement sur la rédaction du texte de loi; il faut négocier également la manière dont la loi sera mise en œuvre pour répondre à l'objectif qui y est fixé, et permettre que se réalisent les conditions dans lesquelles les Autochtones peuvent vivre et prospérer au pays.

Cela fait partie du contexte où ces lignes directrices doivent être élaborées.



**The Acting Chairman:** Frankly, senators, we will have to have these gentlemen back because these are very profound questions that we are raising. We will need more information; we will need to share further.

**Senator Watt:** I would like to thank you for being explicitly clear as to where you are coming from. This is helpful, because ever since I started to deal with this non-derogation clause, I see more openness to trying to find a solution to this particular problem. I really do appreciate that and I want you to know that. It is not easy to try to blend ethnic components into legislation.

We have a great deal of challenge ahead of us, if we are going to start making commitments to the specific legislation without non-derogation clauses. That means you have to be very open to the idea of exploring many different aspects. Not only that, you have to have knowledge of what you are dealing with. I do not have to tell you that you are fully knowledgeable in the field of law. You might not necessarily be knowledgeable in the field of how we live and conduct ourselves daily and how we strive to survive over the years.

I wish to point out one area in which I have had experience over the last 23 years. It has not been easy, first of all, to try to throw a non-derogation clause every time there is a piece of legislation coming from the other side. When you begin deal with that, there is never enough time. The politics always attempts to take over. Partisanship takes over and you lose sight of the issue, and for that reason, the framework is very important to nail down. At least we would know the name of the game.

In the field of consultation, at times, as a parliamentarian, knowing the issue very well, knowing what the problem is, knowing what the answer should be, being told by another parliamentarian — from the House of Commons or the Senate — we have already consulted with your leaders, your national organization, Phil Fontaine. How many times has that being used to put me down over the years? Many times. What is the role of a parliamentarian? It is to scrutinize legislation. That is our specialty, our expertise.

Do you mean to tell me, if you consult with the leader, a national leader of an organization like AFN, say, that that is good enough, even though I have identified that there is a problem here in the legislation. It should not be. You have to take that into consideration.

Another thing we should take into consideration is what you do with legislation that has been enacted, that is law. I will use as an example Bill C-5 — which is now legislation. There was pressure by the animal rights groups to get this legislation done immediately, and get it done regardless of anything. I am personally, including my people, living through this on a daily basis in regards to the beluga. We have a big problem. In a sense, when the law enforcement officer comes in, usually by helicopter, and manages to find the person who has harvested a particular

**La présidente suppléante :** Honnêtement, sénateurs, nous allons devoir réinviter ces messieurs : ce sont de très profondes questions que nous soulevons. Nous allons avoir besoin de plus en plus d'information. Nous allons avoir besoin d'échanger encore plus.

**Le sénateur Watt :** Je tiens à vous remercier de dire très clairement la façon dont vous percevez les choses. C'est utile, car depuis que je commence à étudier cette disposition de non-dérrogation, je vois qu'il y a une ouverture quant à l'idée de trouver une solution à ce problème particulier. J'apprécie vraiment ce fait, et je tiens à ce que vous le sachiez. Il n'est pas facile d'essayer d'intégrer des composantes ethniques à une loi.

Nous avons beaucoup de défis à relever, si nous voulons commencer à nous engager à adopter des lois où il n'y a pas de dispositions de non-dérrogation. Cela veut dire qu'il faut être très ouvert à l'idée d'explorer un grand nombre d'aspects différents du dossier. Par ailleurs, il faut en connaître les tenants et les aboutissants. Je n'ai pas à vous dire que vous possédez tout à fait cette matière juridique. Vous ne possédez pas forcément toutes les connaissances voulues sur notre mode de vie et notre manière de nous conduire quotidiennement, la façon dont nous nous sommes efforcés de survivre au fil des ans.

Je tiens à souligner un domaine où j'ai acquis une certaine expérience au cours des 23 dernières années. D'abord, il n'a pas été facile d'essayer de composer avec une disposition de non-dérrogation chaque fois qu'un texte de loi est proposé de l'autre côté. Dans un tel cas, le temps alloué n'est jamais suffisant. Le côté politique des choses essaie toujours de prendre les rênes de la situation. L'esprit sectaire prend le dessus, et on perd de vue la question en jeu et, pour cette raison-là, il est très important de bien définir le cadre d'action. Tout au moins, nous saurions de quoi il retourne.

Dans le domaine de la consultation, parfois, en tant que parlementaire... connaître intimement la question, savoir quel est le problème, savoir ce que devrait être la réponse, se faire dire par un autre parlementaire — de la Chambre des communes ou du Sénat — nous avons déjà consulté vos dirigeants, votre organisme national, Phil Fontaine. Combien de fois s'est-on servi de cette excuse pour me mettre hors d'état d'agir au fil des ans? Souvent. Quel est le rôle d'un parlementaire? Cela consiste à examiner attentivement un projet de loi. C'est notre spécialité, notre expertise.

Êtes-vous en train de me dire que, dans la mesure où vous consultez le dirigeant, le chef national d'un organisme comme l'APN, par exemple, que cela est suffisant, même si j'ai repéré un problème ici dans le projet de loi. Ça ne devrait pas être le cas. Vous devez prendre cela en considération.

Autre question qu'il faut prendre en considération : quoi faire dans les cas où la loi est déjà adoptée, où elle s'applique. Je prendrai pour exemple le projet de loi C-5 — qui est maintenant une loi. Les groupes de défense des droits des animaux ont fait des pressions pour que ce projet de loi soit adopté immédiatement, et les choses se font ainsi, indépendamment de tout le reste. Personnellement, et je parle au nom de mon peuple aussi, je vis cette situation tous les jours en ce qui concerne le beluga. Nous avons un gros problème. D'une certaine façon, lorsque le

beluga — one community might not know whether the overall quota has been exhausted. The individual is fined. We have nine people who have already been charged. They are facing a court challenge in June, 2007.

That is a wonderful example. What do you do with a law that is already a law? How do you deal with that? Even though there are consultations, the mechanisms built in through the regulatory aspects of what you are asking for, it is not working. I regret to say that it is not working mainly because the political people, the ones who make the decisions, are not sitting with the leader of the communities, the people who know what they are talking about. The people who are sitting around with those people are being consulted with by the scientific community. They have no authority to change the law or to make a report to their superiors to say that this law is not working. It is not their responsibility or not their interest to say that the law is not working. We have a problem in that area, too.

Coming back to the issue of the need to establish a framework, that is a good beginning. I would not say it is the end all, but if we start moving in that direction, go through that path, we will have a clear idea that we need to have some kind of framework in place for the Department of Justice. I personally, as a parliamentarian, would feel much more ease. Over the number of years, I have felt pressure from the Department of Justice not interpreting the same way I interpret section 35 and section 25.

I realize that trying to bring the ethnic component into legislation is not an easy thing. If we put that in the framework, I cannot begin to start thinking and realizing what that would be. That is a very complicated area, and we should understand that, but that does not mean we should not visit that and try to develop something that is meaningful. I was even wondering whether you would be saying the same thing. I have been hearing that over 23 years.

In regards to whether the rights are rights, or absolute rights, or not, or something in between, that worries me. As far as I am concerned, the rights that have been negotiated, the rights that are entrenched in the Constitution, whatever or how broad that might be, remain intact until those issues are reconciled. We should not try to give an interpretation to the act, like non-derogation clause. This is what has been concerning me, ensuring that protection is provided. Those words were added in to the non-derogation clause. That never existed in section 25. When you read that, my legal interpretation, and the fact that I have been assisted by the legal people from outside, and also from the inside, gives a double-edged sword. That means it will go back to the ruling in the Supreme Court, that the right exists, but it is not absolute rights. That might be the case, a process, but unless they are dealt with through negotiations, they remain the rights, not dealt with rights.

responsable de l'exécution de la loi arrive, habituellement par hélicoptère, et parvient à trouver la personne qui a chassé un béluga en particulier — une communauté en particulier peut ne pas savoir que le quota global a été atteint. La personne en question reçoit une amende. Nous avons déjà neuf personnes qui sont accusées. Elles doivent aller devant le tribunal en juin 2007.

C'est un exemple merveilleux de la chose. Que faire d'une loi qui est déjà une loi? Que faire dans un tel cas? Même s'il y a des consultations, les mécanismes intégrés aux aspects réglementaires de ce que vous demandez... ça ne fonctionne pas. J'ai le regret de dire que, si ça ne fonctionne pas, c'est surtout en raison des hommes politiques, ceux qui prennent les décisions, qui ne consultent pas les dirigeants des communautés, les gens qui savent de quoi ils parlent. Les gens qui s'entretiennent avec ces gens sont consultés par les scientifiques. Ils ne sont pas habilités à modifier la loi ni à signaler à leurs supérieurs que la loi en question ne fonctionne pas. Dire que la loi ne fonctionne pas ne relève pas de leur responsabilité pas plus que c'est dans leur intérêt. Nous avons un problème à cet égard aussi.

Pour revenir à la question de la nécessité d'établir un cadre, voilà un bon point de départ. Je ne dirais pas que c'est une panacée, mais si nous nous engageons dans cette direction, si nous prenons ce chemin, nous aurons une idée claire de ce qu'il faut faire pour avoir en place le cadre voulu au ministère de la Justice. Personnellement, en tant que parlementaire, je serais nettement plus à l'aise avec cela. Au fil des ans, j'ai ressenti à cet égard les pressions du ministère de la Justice, qui n'interprète pas l'article 35 et l'article 25 comme je le fais moi-même.

J'en suis conscient : intégrer une composante ethnique à une loi n'est pas une chose facile. Si nous mettons cela dans le cadre, je n'arrive pas à même commencer à savoir ce que ça pourrait représenter. C'est un domaine très compliqué, et nous devrions comprendre cela, mais ça ne veut pas dire que nous ne devrions pas l'envisager ni essayer d'en arriver à quelque chose de significatif. Je me demandais même si vous alliez dire la même chose. J'entends cela depuis plus de 23 ans.

Quant à savoir si un droit est un droit, si les droits sont absolus ou non, ou quelque chose qui se situe entre les deux, cela m'inquiète. De mon point de vue à moi, les droits qui ont été négociés, les droits qui ont été inscrits dans la Constitution, si larges qu'ils puissent être, demeurent intacts tant que ces questions n'ont pas été réglées. Nous ne devrions pas essayer d'interpréter la loi... comme pour la disposition de non-dérogation. C'est ce qui me préoccupe depuis un certain temps : m'assurer qu'il y a une protection. Ces mots-là ont été ajoutés à la disposition de non-dérogation. Cela n'a jamais existé à l'article 25. En lisant le passage en question, d'après l'interprétation juridique que j'en fais et le fait que j'ai été assisté par des spécialistes du droit de l'extérieur, et aussi de l'intérieur... c'est une arme à double tranchant. Cela veut dire que la question se trouvera de nouveau devant la Cour suprême, que le droit existe, mais que ce ne sont pas des droits absolus. C'est peut-être le cas, un processus... à moins de négocier pour régler la question, ces droits demeurent des droits, dont l'issue est à régler.



**The Acting Chairman:** Any response to the need for communication that Senator Watt was speaking of?

**Mr. Saranchuk:** I think Senator Watt has raised a number of very important points. I would add a couple of things. First, and this is in no way meant to pass the buck, but it is not always the Department of Justice that decides about these clauses. It is up to other departments to decide what level of protection they want to accord these rights, or what the interaction is between these rights in their specific piece of legislation. They must ask whether section 35 provides adequate protection for those rights or whether in the circumstances of that legislation additional protection is needed for those rights. Those are questions for the honourable senators and for people in the other place as well, in terms of any specific circumstance. I think that is a good point.

With respect to the point about rights and their absolute nature, I would simply add that these are constitutional rights. They are protected in section 35. That is a very strong protection. It is only in limited circumstances where they can and should be interfered with, and we have talked about that in terms of *Sparrow*. For better or worse, all rights in Canada, all constitutional rights, are not absolute, and there are they balanced with other rights and competing interests, and that is a fundamental aspect of our Canadian constitutional system. That is in no way meant to diminish the importance of those rights, which are important for the reasons I have outlined previously, that the Aboriginal peoples are the first inhabitants of this country. There are no two ways about it; the Aboriginal people have special constitutional rights that the other Canadians do not have. That is what section 35 was meant to do and that is what it does do.

**Senator Watt:** At this junction today, in terms of whether these are absolute rights, would you say that it is important, as a parliamentarian, not to send the wrong message to the Supreme Court of Canada on this issue? We do not want to label it in such a way that the rights are questioned before this is dealt with. I am not sure whether I am making myself clear. As a legal person, would you agree with me that, depending on how we deal with it, we could easily turn around and give the wrong message to the Supreme Court of Canada? Why negotiate something if it will only be left to hang in the air? Why should the rights exist if this will be left hanging in the air? To me, it is an absolute right until the matter is dealt with either through negotiations or reconciliation.

Am I making myself clear? I am saying that we should not give an interpretation prior to dealing with the issue.

**Mr. Saranchuk:** I understand what you are saying. With respect to your point about the Supreme Court of Canada, if we apply that to non-derogation clauses, the people on the Supreme Court are very sophisticated. They have much better legal minds than I

**La présidente suppléante :** Avez-vous quelque chose à dire à propos de la nécessité de communiquer à laquelle le sénateur Watt a fait allusion?

**M. Saranchuk :** Je crois que le sénateur Watt a soulevé plusieurs points très importants. J'en ajouterais quelques-uns. Premièrement, et je ne souhaite pas du tout refiler le problème à quelqu'un d'autre, mais ce n'est pas toujours le ministère de la Justice qui se prononce sur ces dispositions. Il appartient aux autres ministères de déterminer le degré de protection qu'ils souhaitent accorder à ces droits ou l'interaction entre ces droits et le texte de loi particulier qui relève d'eux. Ils doivent se demander si l'article 35 protège adéquatement les droits en question ou si, au contraire, il faut inscrire dans une loi des dispositions supplémentaires pour les protéger. Ce sont des questions qui s'adressent aux sénateurs et aux gens qui se trouvent à l'autre endroit aussi, en ce qui concerne tous les cas précis qui surviennent. Cela me paraît être un bon point.

Quant à ce qu'on fait valoir à propos des droits et de leur nature absolue, j'ajouterais simplement que ce sont des droits constitutionnels. Ils sont protégés à l'article 35. C'est une très bonne protection. C'est seulement dans des cas limités que l'interférence à leur égard est possible et souhaitable, et nous en avons parlé en ce qui concerne l'arrêt *Sparrow*. Pour le meilleur ou pour le pire, tous les droits au Canada, tous les droits constitutionnels, ne sont pas absolus — et ils ont pour contreparties d'autres droits et des intérêts contradictoires, et c'est là un aspect fondamental de notre régime constitutionnel au Canada. Cela ne vise en rien à diminuer l'importance des droits en question, qui sont importants pour les raisons que j'ai exposées tout à l'heure, ni pour nier le fait que les peuples autochtones sont les premiers habitants du pays. Il n'y a là-dessus aucun doute; les Autochtones ont des droits constitutionnels particuliers que d'autres Canadiens n'ont pas. C'est ce que l'article 35 vise à faire, et c'est ce qu'il fait.

**Le sénateur Watt :** Au point où nous sommes rendus aujourd'hui, et pour savoir si ce sont des droits absolus ou non, diriez-vous qu'il importe que nous, en tant que parlementaires, envoyions à la Cour suprême du Canada le bon message à ce sujet? Nous ne voulons pas formuler cela de telle sorte que les droits seraient remis en question avant que la question ne soit réglée. Je ne sais pas si ce que je dis est très clair. En tant que juriste, êtes-vous d'accord avec moi quand je dis que, suivant la manière dont nous décidons de régler la question, nous pourrions facilement prendre un mauvais virage et donner le mauvais message à la Cour suprême du Canada? Pourquoi négocier quelque chose si cette chose doit rester en suspens? Pourquoi les droits existeraient-ils si cela demeure en suspens? À mes yeux, c'est un droit absolu jusqu'à ce que la question se règle soit par la négociation, soit par la conciliation.

Me suis-je exprimé clairement? Je suis en train de dire qu'il ne faut pas choisir une interprétation avant d'avoir réglé la question.

**M. Saranchuk :** Je comprends ce que vous dites. Pour ce qui est de votre argument au sujet de la Cour suprême du Canada, si nous appliquons cela aux dispositions de non-réglementation, disons que les membres de la Cour suprême ont eu une réflexion

bring to this issue. However, I am not sure they need to see a non-derogation clause in order to know that Aboriginal and treaty rights are protected by section 35. That section is an important constitutional protection.

**Senator Watt:** There may be other people with more legal expertise than you, but you are a young man. You and others like you will be the leaders of tomorrow. Will I be able to start realizing the fact that my kids will probably begin to move in the right direction given your ideas and understanding of the law in modern day society, never mind the colonial system? You do not have to respond.

**The Acting Chairman:** These gentlemen have provided us with a list of four non-derogation clauses that are now used in federal legislation, as well as the specific bills in which they appear. It is in both official languages. We will all have a copy.

**Senator Joyal:** I have a follow-up question to Senator Bryden's fundamental point regarding the fiduciary duty of the Crown. For the purpose of moving our study forward, could you come back to us with the interpretation the Department of Justice gives to court decisions that have dealt with the definition and scope of the fiduciary duty of the Crown? I am thinking of the *Delgamuukw* case, where the court came forward with what it put on the shoulders of the Crown to do in dealing with Aboriginal issues.

**Mr. Saranchuk:** We are probably in a position to give you some of that information today. Mr. Pryce is familiar with fiduciary duty, and he might want to enumerate the situations where it exists. *Guerin* and *Sparrow* were the two main sources.

**Senator Joyal:** Unless you want to prepare something. That may be better for us.

**The Acting Chairman:** The Senate does sit in less than an hour, so I would prefer if you could prepare a paper on that subject and get it to us.

**Mr. Saranchuk:** Yes.

**Mr. Pryce:** Clearly, we are prepared to help this committee as much as possible. Exactly what we can prepare, we will have to see in the fullness of time, but we will endeavour to be as much assistance as possible.

**Mr. Saranchuk:** We can certainly come back and have a longer discussion about fiduciary duty, if that is what honourable senators would like.

**Senator Joyal:** That would be helpful.

**Senator Gill:** I have a question for the chairman. Some months ago, you started to study the harmonization between the Civil Code and common law and Aboriginal rights. Is that study ongoing? It is a big challenge.

très nuancée. Leurs connaissances juridiques sont nettement supérieures aux miennes. Tout de même, je ne suis pas sûr qu'ils aient besoin de voir une disposition de non-dérogação pour savoir que les droits ancestraux et issus de traités sont protégés en application de l'article 35. Cet article-là constitue une importante forme de protection constitutionnelle.

**Le sénateur Watt :** Il y a peut-être des gens qui ont davantage d'expertise juridique que vous en avez, mais vous êtes jeune. Vous êtes, vous et les autres comme vous, les leaders de demain. Vais-je commencer à prendre conscience du fait que mes enfants vont probablement s'engager dans la bonne voie étant donné vos idées et votre compréhension du droit dans la société moderne, et à plus forte raison du régime colonial? Vous n'êtes pas obligé de répondre.

**La présidente suppléante :** Ces messieurs nous ont donné une liste de quatre dispositions de non-dérogação qui figurent actuellement dans des lois fédérales ainsi que les projets de loi particuliers où elles se trouvent. C'est présenté dans les deux langues officielles. Nous en aurons tous un exemplaire.

**Le sénateur Joyal :** J'ai une question qui fait suite au point fondamental exprimé par le sénateur Bryden concernant l'obligation fiduciaire de l'État. Pour faire avancer notre étude, pourriez-vous revenir nous donner l'interprétation que donne le ministère de la Justice aux décisions des tribunaux où il est question de la définition et de la portée de l'obligation fiduciaire de l'État? Je songe à l'arrêt *Delgamuukw*, où le tribunal détermine la responsabilité de l'État en ce qui concerne les questions touchant les Autochtones.

**M. Saranchuk :** Nous serons probablement capables de vous donner quelques éléments d'information à ce sujet dès aujourd'hui. M. Pryce connaît bien la question de l'obligation fiduciaire et il voudra peut-être énumérer les situations où cela s'applique. Les arrêts *Guerin* et *Sparrow* sont les deux sources principales.

**Le sénateur Joyal :** À moins que vous ne souhaitiez préparer un mémoire. Ce serait mieux pour nous.

**La présidente suppléante :** Le Sénat siège d'ici moins d'une heure; je préférerais donc que vous prépariez à notre intention un mémoire sur ce sujet.

**M. Saranchuk :** Oui.

**M. Pryce :** Évidemment, nous sommes prêts à aider le comité dans toute la mesure du possible. Quant à savoir ce que nous pouvons préparer au juste, nous allons le voir en temps et lieu, mais nous allons essayer de vous aider le plus possible.

**M. Saranchuk :** Nous pouvons certes revenir et avoir une plus longue discussion sur l'obligation fiduciaire, si c'est ce que souhaitent mesdames et messieurs les sénateurs.

**Le sénateur Joyal :** Ce serait utile.

**Le sénateur Gill :** J'ai une question pour la présidente. Il y a quelques mois, vous avez commencé à étudier l'harmonisation entre le Code civil et la common law et les droits ancestraux. L'étude est-elle toujours en cours? C'est un grand défi à relever.



**The Acting Chairman:** That is an ongoing project of the Department of Justice, and I would assume they are coming before this committee again sometime in the future with a further bill along those lines.

**Mr. Pryce:** I am honestly not familiar with that project.

**Senator Joyal:** I think we have to go back to look to the department on this one.

[Translation]

**Senator Nolin:** With respect to Senator Watt's concern, we should look at existing legislation. Is there a list of federal laws that should be reviewed with a view to addressing this particular problem?

If there is such a list, I would like to see it. We could recommend this approach stemming from a political decision made several years ago to instruct the Justice Department to begin compiling a lexicon with a view to harmonizing civil law and common law in federal legislation. This arduous job, which called for a political decision at some point in time, is an approach that we would recommend to keep an eye to the future and to harmonization, without losing sight of the past.

**Senator Gill:** And all the while bearing in mind Aboriginal rights.

**Senator Nolin:** First and foremost!

[English]

Is there a list of the laws of Canada that would need to be vetted by those with the experience, those who have been questioned in court? Is the department using its expertise to look into the future as to where we should try to harmonize the actual law with a new framework to respect the rights of our Aboriginal colleagues and citizens?

**Mr. Saranchuk:** That is a very good question. I can also advise that no such list or glossary currently exists to our knowledge. The only list we have, which we brought today, as the chair said, is a list of the non-derogation clauses in existing legislation.

**Senator Nolin:** We will go the other way.

**Senator Joyal:** In all fairness, we will have to retackle the issue in the context of the framework of the harmonization of the common law and the Civil Code and define the parameters in relation to the customary law of Aboriginal people. That is what we would have to do first and foremost, before we could make a recommendation to further the promotion of Aboriginal law.

**The Acting Chairman:** I thank you very much for your testimony, gentlemen. You have helped us very much as we restart this ongoing study.

**La présidente suppléante :** C'est un projet qui est en cours au ministère de la Justice, et je présume que ses représentants viendront comparaître devant le comité un jour en rapport avec un projet de loi à cet égard.

**M. Pryce :** Pour être franc, je ne suis pas au courant de ce projet.

**Le sénateur Joyal :** Je crois que nous allons devoir nous tourner vers le ministère à ce sujet.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Pour rejoindre la préoccupation du sénateur Watt, nous devons examiner la question des lois déjà existantes. Existe-il un répertoire des lois fédérales qui mériteraient d'être réexaminées pour régler le problème qui nous préoccupe?

Si une telle liste existe, j'aimerais l'avoir. Nous pourrions recommander cette approche acceptée par une décision politique de donner instruction au ministère de la Justice, il y a plusieurs années, de commencer à colliger un lexique qui verrait à harmoniser le droit civil et la common law dans les textes législatifs fédéraux. Travail ardu, qui a nécessité une décision politique à un moment donné et que nous recommanderons, afin de regarder vers l'avenir mais aussi le passé, et de tenter une harmonisation.

**Le sénateur Gill :** En incluant les droits autochtones.

**Le sénateur Nolin :** Surtout!

[Traduction]

Y a-t-il une liste des lois du Canada qu'il faudrait faire vérifier par les personnes qui ont l'expérience nécessaire, celles qui ont été contestées devant les tribunaux? Le Ministère applique-t-il son expertise à une analyse prospective visant à savoir s'il nous faudrait harmoniser le droit actuel et le nouveau cadre pour respecter les droits de nos collègues et citoyens autochtones?

**M. Saranchuk :** Voilà une très bonne question. Je peux dire moi-même qu'il n'existe aucune liste, aucun vocabulaire du genre à ma connaissance. La seule liste que nous ayons, celle que nous avons apportée aujourd'hui, comme la présidente l'a dit, c'est une liste des dispositions de non-dérogação qui existent dans les lois actuelles.

**Le sénateur Nolin :** Nous irons dans l'autre sens.

**Le sénateur Joyal :** Pour être franc, nous allons devoir nous attaquer de nouveau à la question du contexte du cadre de l'harmonisation de la common law et du Code civil, et définir les paramètres touchant le droit coutumier des Autochtones. C'est ce que nous devons faire d'abord et avant tout, avant de formuler une recommandation visant à promouvoir davantage le droit autochtone.

**La présidente suppléante :** Merci beaucoup d'être venus témoigner, messieurs. Vous nous aidez beaucoup, au moment où nous reprenons cette étude continue.

I should also like to welcome our new clerk to the committee. Shaila Anwar will be with us for the foreseeable future.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Wednesday, February 28, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4 p.m. to elect the Chair.

[English]

**Shaila Anwar, Clerk of the Committee:** Honourable senators, I see that we have a quorum. As clerk of your committee, it is my duty to preside over the election of the Chair and I am ready to receive a motion to that effect.

[Translation]

**Senator Nolin:** I would like to nominate Senator Donald Oliver as chair of the committee.

[English]

**Ms. Anwar:** Are there any other nominations?

**Senator Milne:** I move that nominations be closed.

**Ms. Anwar:** It is your pleasure, honourable senators, to adopt the motion?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Ms. Anwar:** I declare the motion carried and I invite Senator Oliver to take the chair.

**Senator Donald H. Oliver (Chairman)** in the chair.

**Senator Milne:** Congratulations, Mr. Chair. Might I suggest that we move in camera to discuss the future business of the committee?

**The Chairman:** It is agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** Honourable senators, is it agreed that we move in camera and following that, is it agreed that staff of senators can stay in the room during the deliberations?

**Hon. Senators:** Agreed.

The committee continued in camera.

Je tiens aussi à souhaiter la bienvenue à notre nouvelle greffière au comité. Shaila Anwar sera avec nous pour quelque temps.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le mercredi 28 février 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 heures, pour élire un président.

[Traduction]

**Shaila Anwar, greffière du comité :** Honorables sénateurs, je constate qu'il y a quorum. En tant que greffière du comité, il est de mon devoir de présider à l'élection du président et je suis prête à recevoir les motions à cet effet.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Je propose le sénateur Donald Oliver comme président du comité.

[Traduction]

**Mme Anwar :** Y a-t-il d'autres propositions?

**Le sénateur Milne :** Je propose la clôture des mises en candidature.

**Mme Anwar :** Plaît-il aux honorables sénateurs d'adopter la motion?

**Des voix :** D'accord.

**Mme Anwar :** La motion est adoptée. J'invite le sénateur Oliver à assumer la présidence.

**Le sénateur Donald H. Oliver (président)** occupe le fauteuil.

**Le sénateur Milne :** Félicitations, monsieur le président. Puis-je proposer que nous poursuivions la réunion à huis clos pour discuter des travaux futurs du comité?

**Le président :** Est-ce d'accord, honorables sénateurs?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** Plaît-il aux honorables sénateurs de poursuivre les travaux à huis clos et de permettre au personnel des sénateurs de rester dans la salle pendant les délibérations?

**Des voix :** D'accord.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos.





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### WITNESSES

*Department of Justice Canada:*

Andrew Saranchuk, Acting Director and Senior General Counsel,  
Aboriginal Law and Strategic Policy;  
Charles Pryce, Senior Counsel, Aboriginal Law and Strategic  
Policy.

#### TÉMOINS

*Ministère de la Justice Canada :*

Andrew Saranchuk, directeur par intérim et avocat général  
principal, Droit des Autochtones et politiques stratégiques;  
Charles Pryce, avocat-conseil, Droit des Autochtones et politiques  
stratégiques.





First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*  
The Honourable DONALD H. OLIVER

---

Wednesday, March 21, 2007  
Thursday, March 22, 2007

---

Issue No. 23

**First and second meetings on:**  
Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867  
(Senate tenure)

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Président :*  
L'honorable DONALD H. OLIVER

---

Le mercredi 21 mars 2007  
Le jeudi 22 mars 2007

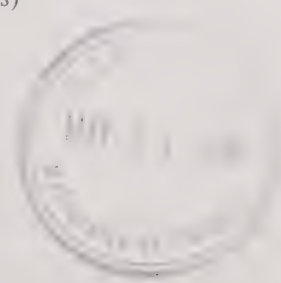
---

Fascicule n° 23

**Première et deuxième réunions concernant :**  
Le projet de loi S-4, Loi modifiant la  
Loi constitutionnelle de 1867  
(durée du mandat des sénateurs)

---

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Ringuette
(or Tardif)	Rivest
Jaffer	Stratton

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Ringuette substituted for that of the Honourable Senator Baker, P.C. (*March 20, 2007*).

The name of the Honourable Senator Di Nino substituted for that of the Honourable Senator Nolin (*March 20, 2007*).

The name of the Honourable Senator Nolin substituted for that of the Honourable Senator Di Nino (*March 23, 2007*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, C.P.	Ringuette
(ou Tardif)	Rivest
Jaffer	Stratton

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateure Ringuette est substitué à celui de l'honorable sénateur Baker C.P. (*le 20 mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino est substitué à celui de l'honorable sénateur Nolin (*le 20 mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Nolin est substitué à celui de l'honorable sénateur Di Nino (*le 23 mars 2007*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, February 20, 2007:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator LeBreton, P.C., seconded by the Honourable Senator Comeau, for the second reading of Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

After debate,  
The question being put on the motion, it was adopted, on division.

The bill was then read the second time, on division.

The Honourable Senator Comeau moved, seconded by the Honourable Senator Cochrane, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 20 février 2007 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur LeBreton, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Comeau, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Après débat,  
La motion, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois, avec dissidence.

L'honorable sénateur Comeau propose, appuyé par l'honorable sénateur Cochrane, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*  
Paul C. Bélisle  
*Clerk of the Senate*



## MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, March 21, 2007  
(58)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:15 p.m., in room 2, Victoria Building, the Honourable Donald H. Oliver, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Fraser, Hays, P.C., Jaffer, Joyal, P.C., Milne, Oliver, Ringuette and Rivest (10).

*Other senators present:* The Honourable Senators Cools and Gustafson (2).

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee began its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

### WITNESSES:

#### *Privy Council Office:*

Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning;

Dan McDougall, Director of Operations, Legislation and House Planning;

David Anderson, Senior Policy Advisor, Legislation and House Planning.

#### *Department of Justice Canada:*

Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section.

#### *Canada West Foundation:*

Roger Gibbins, President and CEO.

#### *As individuals:*

Andrew Heard, Associate Professor, Department of Political Science, Simon Fraser University;

Joseph Magnet, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

The Chair made an opening statement.

Mr. King made a statement and together with Mr. McDougall, Mr. Anderson and Mr. Newman answered questions.

It was agreed to extend the duration of this panel in order to allow all questions to be answered, suspend briefly and then reconvene for a second sitting with the remaining witnesses.

## PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 21 mars 2007  
(58)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Fraser, Hays, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., Milne, Oliver, Ringuette et Rivest (10).

*Autres sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Cools et Gustafson (2).

*Également présents :* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité entreprend son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

### TÉMOINS :

#### *Bureau du Conseil privé :*

Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation et planification parlementaire;

Dan McDougall, directeur des opérations, Législation et planification parlementaire;

David Anderson, conseiller principal en politiques, Législation et planification parlementaire.

#### *Ministère de la Justice Canada :*

Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel.

#### *Fondation Canada Ouest :*

Roger Gibbins, président et chef de la direction.

#### *À titre personnel :*

Andrew Heard, professeur agrégé, Département de science politique, Université Simon Fraser;

Joseph Magnet, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

Le président fait une déclaration liminaire.

M. King fait une déclaration puis, aidé de MM. McDougall, Anderson et Newman, répond aux questions.

Il est convenu de prolonger la durée de cette comparution pour permettre aux témoins de répondre à toutes les questions, puis d'interrompre la séance brièvement pour ensuite la reprendre avec les témoins restants.

At 6:35 p.m., the committee suspended.

At 7:14 p.m., the committee resumed.

Mr. Heard, Mr. Gibbins and Mr. Magnet each made a statement and together answered questions.

At 9:30 p.m., the committee proceeded to consider a draft budget.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved that the following budget application for the study of legislation for the fiscal year ending March 31, 2008 be concurred in; and, that the Chair submit same to the Standing Senate Committee on Internal Economy, Budgets and Administration:

Professional and Other Services	\$ 42,500
Transportation and Communications	27,610
All Other Expenditures	<u>4,000</u>
TOTAL	\$ 74,110

The question being put on the motion, it was adopted.

At 9:40 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, March 22, 2007  
(59)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:45 a.m., in room 2, Victoria Building, the Honourable Donald H. Oliver, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Hays, P.C., Joyal, P.C., Milne, Oliver, Ringuette and Rivest (9).

*Other senator present:* The Honourable Senator Carstairs, P.C.

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

WITNESSES:

*As individuals:*

- John McEvoy, Professor, University of New Brunswick;
- Don Desserud, Professor, University of New Brunswick at Saint John;
- Meg Russell, Senior Research Fellow, University College London (by video conference).

À 18 h 35, la séance est interrompue.

À 19 h 14, la séance reprend.

MM. Heard, Gibbins et Magnet font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

À 21 h 30, le comité examine une ébauche de budget.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose qu'on adopte la demande de budget suivante pour l'exercice se terminant le 31 mars 2008, et que le président la soumette à l'approbation du Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration :

Services professionnels et autres	42 500 \$
Transports et Communications	27 610
Autres dépenses	<u>4 000</u>
TOTAL	74 110 \$

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 21 h 40, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 22 mars 2007  
(59)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Hays, C.P., Joyal, C.P., Milne, Oliver, Ringuette et Rivest (10).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Carstairs, C.P.

*Également présents :* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité poursuit son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

TÉMOINS :

*À titre personnel :*

- John McEvoy, professeur, Université du Nouveau-Brunswick;
- Don Desserud, professeur, Université du Nouveau-Brunswick à Saint John;
- Meg Russell, chercheuse supérieure attachée au University College London (par vidéoconférence);



Gerard Horgan, Professor, International Study Centre,  
Herstmonceux Castle (by video conference).

The Chair made an opening statement.

It was agreed to circulate Mr. McEvoy's and Mr. Horgan's documents in English only.

Mr. McEvoy and Mr. Desserud each made a statement and together answered questions.

At 10:52 a.m., the committee suspended.

At 10:56 a.m., the committee resumed.

Ms. Russell and Mr. Horgan each made a statement and together answered questions.

At 1:14 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

Gerard Horgan, professeur, International Study Centre,  
Herstmonceux Castle (par vidéoconférence).

Le président fait une déclaration liminaire.

Il est convenu de faire circuler les documents de MM. McEvoy et Horgan rédigés en anglais seulement.

MM. McEvoy et Desserud font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 10 h 52, la séance est interrompue.

À 10 h 56, la séance reprend.

Mme Russell et M. Horgan font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 13 h 14, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*La greffière du comité,*

Shaila Anwar

*Clerk of the Committee*

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, March 21, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:15 p.m. to give consideration to Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

**The Honourable Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the Chair.

[*Translation*]

**The Chairman:** Welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. Today, we are commencing our study of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

Bill S-4 includes a substantive clause to amend section 29 of the Constitution Act. This bill changes the tenure of members of the Senate which currently expires once they reach the age of retirement, or 75.

The new terms would be held for eight years. The previous bill barred reappointments whereas they would be allowed under this new bill. Appointments would be made by the Prime Minister, as is the case today. This bill was introduced in the Senate on May 30, 2006. On June 21, 2006, the Senate struck an ad hoc committee to consider the purpose of this bill and other matters regarding Senate reform.

This committee heard from 26 witnesses including several experts in the field of Senate reform. The Prime Minister of Canada himself appeared before the committee on September 7, 2006, and he stated that this bill would provide for a modest but positive reform of the Senate.

[*English*]

This committee begins its work with several notable advantages which should help us to proceed expeditiously. It has been able to review the expert evidence given to the special committee whose transcripts have been circulated at my request. It has the benefit of the report of the special committee which provides excellent background discussion and analysis relating to the reform issues raised by this bill. For those who may be interested, that report is available on the Senate website at the Special Senate Committee on Senate Reform link.

Finally, we have the benefit of extensive debate in the Senate chamber on both this bill and the special committee report.

Bill S-4 has now been before the Senate for 110 possible sitting days, stretching over nearly 11 months. A great deal of useful work has been done in this time. Our committee has decided to use that work rather than duplicate it.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 21 mars 2007

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, pour étudier le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée de mandat des sénateurs).

**L'honorable Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**Le président :** Bienvenue à la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Aujourd'hui, nous commençons l'étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867, durée du mandat des sénateurs.

Le projet de loi S-4 renferme un article de fond qui modifie l'article 29 de la Loi constitutionnelle. Ce changement concerne la durée du mandat des sénateurs qui expire actuellement lorsque ceux-ci ont atteint l'âge de la retraite, c'est-à-dire 75 ans.

Le nouveau mandat serait d'une durée de huit ans. Dans l'ancien projet de loi, le renouvellement du mandat était interdit alors que dans le nouveau, les mandats pourraient être renouvelés. Les nominations seraient encore faites par le premier ministre, comme c'est le cas actuellement. Ce projet de loi a été présenté au Sénat le 30 mai 2006. Un comité spécial a été créé par le Sénat le 21 juin 2006, pour étudier l'objectif de ce projet de loi et d'autres questions touchant la réforme du Sénat.

Ce comité a entendu 26 témoins dont bon nombre de spécialistes reconnus en matière de réforme du Sénat. Parmi ces témoins se trouvait le premier ministre du Canada lui-même qui a comparu devant le comité le 7 septembre 2006, et qui a dit de ce projet de loi qu'il proposait une réforme du Sénat modeste mais constructive.

[*Traduction*]

Au moment d'amorcer son étude, le comité peut bénéficier d'importants avantages qui devraient nous permettre d'avancer rondement. Il a pris connaissance des témoignages d'experts devant le comité spécial, dont je vous ai fait remettre la transcription. Il profite également du rapport du comité spécial qui contient une excellente analyse et des renseignements sur les questions de réforme soulevées par ce projet de loi. Pour ceux que cela intéresse, le rapport figure sur le site web du Sénat. Pour y accéder, il suffit de cliquer sur le lien du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat.

Enfin, nous pouvons mettre à profit les débats approfondis qui ont eu lieu au Sénat tant sur ce projet de loi que sur le rapport du comité spécial.

Le projet de loi S-4 est devant le Sénat depuis 110 jours de séance possible, qui se sont échelonnés sur près de 11 mois. Beaucoup de travail fort utile a été accompli pendant ce temps. Notre comité a décidé de tirer parti de ce travail plutôt que de le recommencer.



With the exception of a few individuals, we will rely on the evidence provided by experts before the special committee, rather than hearing them again. We have relied on that evidence and the work that has been done to narrow our scope of inquiry to two essential issues still outstanding. The first of these is the constitutionality of the bill.

Can Parliament amend the Constitution to create Senate terms without involving the provinces?

The second is the eight-year term itself. Are renewable eight-year terms the best available option for the Senate? We have focused our consideration of this bill and we have also been granted leave for an extended time to hear witnesses so that we can do our work well. That should allow us to give this important bill the rigorous attention required by the public.

We will also be able to proceed efficiently and move forward in a timely way to address other major government legislation that is already before this committee.

I would now like to welcome our first panel from the Privy Council Office. We have here today Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning, Dan McDougall, Director of Operations, Legislation and House Planning, and David Anderson, Senior Policy Advisor, Legislation and House Planning. They are accompanied by Warren J. Newman, General Counsel from the Constitutional and Administrative Law Section of the Department of Justice Canada.

Gentlemen, welcome to the committee.

[Translation]

**Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning, Privy Council Office:** Mr. Chairman, if you allow me, I would like to address the various aspects of this bill. I will be presenting the government's position on two fundamental aspects of Bill S-4, which were the subject of considerable debate before the ad hoc committee and at second reading in the Senate, in other words the constitutionality of Bill S-4 and the length of Senate terms as provided under the bill.

[English]

As you mentioned, Bill S-4 was introduced in the Senate on May 30, 2006 and amends section 29 of the Constitution Act, 1867, by using section 44 of the Constitution Act, 1982, whereby Parliament has the power to act alone to make laws amending the Constitution in relation to the executive, the Government of Canada, the Senate or the House of Commons.

Sauf dans quelques cas, nous examinerons les témoignages que les experts ont présentés devant le comité spécial au lieu de les convoquer de nouveau. À la lumière de ces témoignages et du travail déjà fait, nous avons limité la portée de notre examen à deux questions essentielles qui n'ont pas encore été tranchées. La première est celle de la constitutionnalité du projet de loi.

Le Parlement peut-il modifier la Constitution pour établir la durée de mandat des sénateurs sans la participation des provinces?

La deuxième question a trait au mandat de huit ans. Des mandats renouvelables de huit ans sont-ils la meilleure option pour le Sénat? Nous avons concentré nos efforts sur ces aspects du projet de loi et obtenu l'autorisation de prolonger notre examen afin d'entendre les témoins voulus, de manière à bien nous acquitter de notre tâche. Cela devrait nous permettre d'accorder à ce projet de loi important l'attention rigoureuse que le public exige.

Nous pourrions ainsi procéder efficacement et avancer rondement afin d'être en mesure d'examiner d'autres projets de loi importants émanant du gouvernement dont notre comité a déjà été saisi.

Je souhaite maintenant la bienvenue à notre premier groupe de témoins, du Bureau du Conseil privé. Nous accueillons aujourd'hui, du service Législation et planification parlementaire, Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, M. Dan McDougall, directeur des opérations, et M. David Anderson, conseiller principal en politiques. Ils sont accompagnés de maître Warren J. Newman, avocat général à la Section du droit administratif et constitutionnel, au ministère de la Justice du Canada.

Soyez les bienvenus, messieurs.

[Français]

**Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation et planification parlementaire, Bureau du Conseil privé :** Monsieur le président, si vous permettez, j'aimerais passer en revue les différents éléments du projet de loi. Je présenterai la position du gouvernement sur deux aspects fondamentaux du projet de loi S-4, qui ont suscité un débat considérable devant le comité spécial et à l'étape de la deuxième lecture au Sénat, soit la constitutionnalité du projet de loi S-4 et la durée du mandat des sénateurs telle que proposée dans le projet de loi.

[Traduction]

Comme vous l'avez signalé, le projet de loi S-4 a été présenté au Sénat le 30 mai 2006 et modifie l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867, en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui confère au Parlement le droit de légiférer seul pour modifier la Constitution en ce qui concerne le pouvoir exécutif, le gouvernement du Canada, le Sénat ou la Chambre des communes.

As you know, pursuant to the current section 29, a senator may hold his or her place in the Senate until the age of 75. Bill S-4 amends the Constitution Act, 1867, by replacing this section with a new section 29 that limits the tenure of senators to eight years.

Accordingly, the bill removes the requirement that senators must retire at 75 years of age. The bill provides that all current senators will continue to hold office on the terms and conditions at the time of their appointment, namely, until they attain the age of 75 years.

The bill does not change the section 23 requirement that senators must be 30 years of age, nor does it change any other aspect of their qualifications listed in section 23, including that of property.

Clearly, the constitutionality of Bill S-4 has been a dominant topic in all of the debate held to date on this bill. It is the government's position that the chosen approach — namely, to amend section 29 of the Constitution Act, 1867, using section 44 of the Constitution Act, 1982 — is entirely constitutional.

The government's view is based on its opinion that the elements of Senate reform requiring the use of the general amending formula — the so-called 7/50 amending formula — are clearly set out in section 42 of the 1982 act, those being section 42(b), the powers of the Senate and the method of selecting senators, and section 42(c), the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualification of senators.

As tenure is not one of the elements specified in section 42, it is the government's position that Parliament has the power to enact Bill S-4 through the use of section 44.

That was the position set out by the Prime Minister when he appeared before the special committee on September 7, 2006. I believe it was also the position taken by a number of prominent constitutional scholars who appeared before the special committee, and that the report of the special committee concluded there are compelling arguments that the government's approach is constitutionally sound. For that reason, the report concluded there would be no point in referring the matter to the Supreme Court of Canada.

Turning to the length of term, let me provide a bit of context on how the government decided on an eight-year term.

The government chose the eight-year term based on its belief that the term is long enough for a senator to gain the experience necessary to fulfill his or her role in legislative review and policy investigation while, at the same time, ensuring that the Senate experiences a renewal of ideas and perspectives on a regular basis. The eight-year term falls within the range of proposals previously put forward. In 1984, for example, the Molgat-Cosgrove report recommended a term of nine years and, in 1981, the Canada West

Comme vous le savez, en vertu de l'article 29, les sénateurs peuvent siéger au Sénat jusqu'à l'âge de 75 ans. Le projet de loi S-4 modifie la Loi constitutionnelle de 1867 en remplaçant cet article par un nouvel article 29 qui limite la durée du mandat des sénateurs à huit ans.

Par le fait même, le projet de loi se trouve à supprimer l'exigence pour les sénateurs de prendre leur retraite à 75 ans. Il prévoit que tous les sénateurs actuels pourront continuer à siéger conformément aux dispositions existant au moment de leur nomination, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 75 ans.

Le projet de loi ne modifie pas l'exigence pour les sénateurs d'avoir au moins 30 ans, prévue à l'article 23, ni les autres conditions de nomination énumérées à l'article 23, notamment en ce qui concerne la possession de biens.

La question de la constitutionnalité du projet de loi S-4 a dominé tous les débats qui ont entouré ce projet de loi jusqu'à maintenant. Le gouvernement estime que l'approche choisie — qui consiste à modifier l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867 en se fondant sur l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 —, est parfaitement valide sur le plan constitutionnel.

Le gouvernement estime que les éléments de la réforme du Sénat qui nécessitent l'application de la formule de modification générale — qu'on appelle la formule d'amendement 7/50 — sont clairement énoncés à l'article 42 de la loi de 1982 et qu'il s'agit, en vertu de l'alinéa 42b), des pouvoirs du Sénat et de la méthode de sélection des sénateurs et, en vertu de l'alinéa 42c), du nombre de sénateurs qui peuvent représenter une province de même que les conditions de résidence des sénateurs.

Comme la durée du mandat n'est pas un des éléments expressément prévus par l'article 42, le gouvernement estime que le Parlement a le pouvoir d'adopter le projet de loi S-4 en invoquant l'article 44.

C'est la position que le premier ministre a expliquée lors de sa comparution devant le comité spécial, le 7 septembre 2006. Je crois que c'est également la position de plusieurs éminents constitutionnalistes qui ont comparu devant le comité spécial qui a conclu dans son rapport que la constitutionnalité de l'approche du gouvernement repose sur des arguments convaincants. Par conséquent, le rapport a conclu qu'il serait inutile de renvoyer l'affaire à la Cour suprême du Canada.

Quant à la durée du mandat des sénateurs, permettez-moi d'expliquer pourquoi le gouvernement a opté pour une durée de huit ans.

Le gouvernement a opté pour une durée de huit ans parce qu'il estime qu'une telle période est assez longue pour permettre à un sénateur d'acquérir l'expérience nécessaire pour jouer son rôle sur les plans de l'examen législatif et de l'analyse des politiques, tout en permettant le renouvellement régulier des idées et des perspectives mises de l'avant par les sénateurs. Les mandats de huit ans avaient déjà été proposés. En 1984, par exemple, le rapport Molgat-Cosgrove a recommandé des mandats de neuf ans



Foundation and the 1985 Alberta Triple-E committee both recommended terms equivalent to the life of two legislatures.

It is interesting to note that, while Molgat-Cosgrove included recommendations for fundamental Senate reform that would require 7/50 amendments, it also recommended moving right away to adopt a nine-year term for senators as a stand-alone reform to an appointed Senate. Clearly, that is the case for Bill S-4 as well.

The report concluded that this could be accomplished by Parliament acting alone under section 44.

From an international perspective, the adoption of an eight-year term would mean that the Canadian Senate would have the second longest term among second chambers with limited terms. As Professor Peter McCormick pointed out during the special committee hearings, only France, at nine years, would have a longer term.

It is also interesting to note that, based on figures compiled by the French Senate on 51 second chambers worldwide, the average tenure of these institutions is 5.4 years.

As the Prime Minister indicated before the special committee, the government is pursuing a step-by-step approach to achieving comprehensive Senate reform. This approach is initiated by introducing practical and achievable measures where Parliament can act alone. It is the view of the government that such steps will build the support necessary among the public, the provinces, stakeholders and others for more comprehensive reform in the future.

In this respect, and beyond Bill S-4, the government introduced Bill C-43 on Senate appointment consultations on December 13, 2006 in the other place. Bill C-43 has not yet begun second reading. It is the view of the government that these bills are not tied one to the other. Rather, the government has made it clear that the two bills stand alone and each should be considered on its own merit.

With this, honourable senators, I will conclude my remarks. My colleagues and I would be pleased to assist the committee in its study of this bill.

**The Chairman:** Have you had a careful look at the Upper House Reference case that went to the Supreme Court of Canada in 1980 before we got our Constitution Act in 1982? In that case, they talked about amendments that might affect what they called the essential characteristics or fundamental features of the Senate.

In your discussions and deliberations, did you look at those two principles that the court analyzed? Can you tell us if Bill S-4 affects the essential characteristics or fundamental features of the Senate?

et, en 1981, la Canada West Foundation de même qu'en 1985, le comité de l'Alberta sur la formule des trois E ont recommandé que la durée du mandat des sénateurs soit équivalente à deux législatures.

Fait intéressant, tout en recommandant une réforme profonde du Sénat qui exigerait l'application de la règle 7/50 pour toute nouvelle modification, le rapport Molgat-Cosgrove a aussi recommandé l'adoption immédiate du mandat d'une durée de neuf ans, en tant que mesure unique, pour les sénateurs nommés plutôt qu'élus. C'est également ce que propose le projet de loi S-4.

Les auteurs du rapport estimaient que le Parlement pouvait le faire unilatéralement en vertu de l'article 44.

Sur le plan international, l'adoption d'un mandat d'une durée de huit ans placerait le Sénat du Canada au deuxième rang des chambres ayant des membres nommés pour une période limitée, sur le plan de la durée de leur mandat. Comme l'a signalé M. Peter McCormick lors des audiences du comité spécial, seule la France, où les mandats ont une durée de neuf ans, aura des mandats plus longs.

Il est également intéressant de noter que d'après les statistiques dressées par le Sénat français sur 51 secondes chambres dans le monde entier, la durée moyenne des mandats de ces institutions est de 5,4 ans.

Comme le premier ministre l'a signalé devant le comité spécial, le gouvernement a adopté une approche échelonnée pour opérer une réforme globale du Sénat. Cette approche comporte l'adoption de mesures pratiques et réalistes que le Parlement peut instaurer seul. Le gouvernement estime que ces étapes permettront de recueillir l'appui nécessaire auprès de la population, des provinces, des partenaires et d'autres intervenants à l'égard d'une réforme future plus complète.

Dans cette optique, le gouvernement a également déposé le projet de loi C-43 sur les consultations relatives aux nominations de sénateurs le 13 décembre 2006 à l'autre endroit. Le projet de loi C-43 n'a pas encore fait l'objet d'une deuxième lecture. Le gouvernement estime cependant qu'il n'est pas lié au projet de loi S-4. Bien au contraire, il a affirmé sans équivoque que ces deux projets de loi ne sont pas liés entre eux et que chacun d'eux doit être évalué individuellement.

Honorables sénateurs, je vous remercie de votre attention, mes collègues et moi-même serons heureux d'aider votre comité dans son examen de ce projet de loi.

**Le président :** Avez-vous examiné avec soin l'affaire relative à la Chambre haute qui a été renvoyée à la Cour suprême du Canada en 1980, avant l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1982? Dans ce jugement, il est question des modifications qui pourraient toucher ce que les juges ont appelé les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat.

Dans vos délibérations, avez-vous examiné ces deux principes analysés par la Cour suprême? Pouvez-vous nous dire si le projet de loi S-4 touche les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat?

**Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section, Department of Justice Canada:** Without adverting to internal legal advice, we did read carefully the opinion of the Supreme Court of Canada in December 1979 in relation to the upper house. Our view, as echoed by a number of constitutional scholars who appeared before the special committee, was that the essential elements of the Senate reference were codified in the amending formula; the essential characteristics or fundamental features of the Senate that are protected by the complex amending formula are found in section 42. While this bill will amend a provision of the Constitution relating to the Senate, it is well within the purview of section 44 because that section states that it is within the competence of Parliament to make laws amending the Constitution of Canada in relation to the Senate, subject to section 42. Certainly, the Senate reference opinion of the Supreme Court of Canada informed our analysis of the amending formula, but we turned first to the amending formula to see how to amend the Constitution of Canada since 1982.

**The Chairman:** Do any other members wish to respond to characteristics and fundamental features? If not, Senator Milne will begin.

**Senator Milne:** I have some problems thinking that the fundamental nature of the Senate would not be changed by having an eight-year renewable term.

A two-term Prime Minister, which has certainly happened often enough in our past, would have appointed every single senator by the end of the second term. In effect, it would be a one-party body. What, then, would become of sober second thought and independence looking at the legislation that comes through? It seems they would spend the first four years of their eight-year term saying "thank you" to the Prime Minister and their second four years saying, "Please reappoint me."

It would seem that the value of the Senate as an independent body would completely disappear under this shortened term, and any reason for having a Senate at all would be gone.

**Mr. King:** As I mentioned, it is the government's position that these are intended to be initiating steps that will lead the country to a process of comprehensive Senate reform at some point in the near future. Because Bill S-4 will effectively be neutral on any senator here now, it would take until 2037 before all sitting senators would have reached the mandatory retirement age. It would take until 2014 or 2015 before two-thirds of them had vacated so there is this built-in transition.

The other issue you raise is renewability and perhaps I am remiss for not pointing this out in my overview of the bill. Bill S-4 is silent on renewability but, when the Prime Minister appeared before the special committee, he was asked whether the government could or would be flexible on this issue. He was quite frank with the committee. He said that, in looking down the road to the Senate of the future, he saw an elected Senate so he

**Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice Canada :** Sans faire mention d'avis juridiques internes, je vous dirai que nous avons examiné avec soin l'avis exprimé par la Cour suprême du Canada en décembre 1979 relativement à la Chambre haute. Nous avons formé l'opinion, partagée par plusieurs constitutionnalistes qui ont comparu devant le comité spécial, que les éléments essentiels du Sénat étaient codifiés dans la formule de modification; les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat qui sont protégées par la formule de modification complexe sont énoncées dans l'article 42. S'il est vrai que ce projet de loi modifie une disposition de la Constitution relative au Sénat, il n'excède pas la portée de l'article 44 parce que celui-ci affirme la compétence du Parlement d'adopter des lois modifiant la Constitution du Canada en ce qui concerne le Sénat, sous réserve de l'article 42. Bien entendu, nous avons tenu compte dans notre analyse de la formule de modification de l'opinion exprimée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire relative au Sénat, mais nous avons tout d'abord examiné la formule de modification pour voir comment il faut procéder depuis 1982 pour modifier la Constitution du Canada.

**Le président :** Y a-t-il d'autres personnes qui souhaitent répondre à la question sur les caractéristiques fondamentales? Sinon, je vais donner la parole au sénateur Milne.

**Le sénateur Milne :** J'ai du mal à croire que l'instauration d'un mandat renouvelable d'une durée de huit ans ne modifierait pas la nature fondamentale du Sénat.

Un premier ministre qui siégerait pendant deux mandats de suite aurait l'occasion de nommer tous les sénateurs, sans exception, avant la fin de son deuxième mandat. Tous les sénateurs seraient alors du même parti. Qu'advierait-il, dans ces conditions, du rôle indépendant du Sénat en tant qu'auteur d'un deuxième examen objectif des projets de loi? À mon avis, les sénateurs passeraient les quatre premières années de leur mandat de huit ans à remercier le premier ministre de les avoir nommés et les quatre années suivantes à le prier de reconduire leur mandat.

Je pense que la valeur du Sénat en tant qu'organisme indépendant disparaîtrait complètement si on instaurait ces mandats plus courts et qu'on éliminerait par le fait même la raison d'être du Sénat.

**M. King :** Comme je l'ai signalé, il s'agit pour le gouvernement de déclencher une profonde réforme du Sénat dans un proche avenir. Comme le projet de loi S-4 n'aura aucun effet sur les sénateurs déjà nommés, ce n'est pas avant 2037 que tous les sénateurs actuels auront atteint l'âge obligatoire de la retraite. Ce n'est qu'en 2014 ou 2015 que les deux tiers des sénateurs auront été remplacés, ce qui fait que la transition est déjà prévue dans le processus.

Vous avez également soulevé la question du caractère renouvelable de ces mandats et j'ai sans doute eu tort de ne pas l'aborder dans ma vue d'ensemble du projet de loi. Le projet de loi S-4 ne contient aucune précision à ce sujet, mais quand le premier ministre a comparu devant le comité spécial, on lui a demandé si le gouvernement pourrait faire preuve de souplesse à cet égard. Il a répondu très franchement à cette question affirmant



would be personally predisposed to terms that would be renewable. If you look at some other government initiatives, there is a certain logic in that. However, he also said that, if the committee for constitutional or other reasons wanted to make the terms non-renewable, then the government would certainly be prepared to consider that as well.

It is two sides of the same coin. There is the issue of transition — and it would be a number of years before that type of outcome would be achievable — but also the issue of renewability as well.

**Senator Milne:** That does not really answer my questions. The idea of having at any time in the future, no matter how many years down the road, a Senate that could potentially be one party completely negates the entire value of having a second look at government legislation. This committee, in the years that I have been on it, has been notorious for amending government legislation, for picking out and correcting flaws. In fact, by the time the first bill for which I acted as a sponsor in the Senate even got here, there were 36 changes that the government itself wanted in addition to the ones we found ourselves as we went through it.

If you have a future chamber of lackeys, and that is what they would be, it would be difficult to have any sort of independent, second look at legislation.

**Senator Ringuette:** Mr. King, what research and analysis have you done with regard to the U.K. House of Lords? They have been looking at this issue for the last 10 years. If you have done an analysis, can you provide a copy to this committee on the mandate of senators that, supposedly, you have also looked at, as you would be responsible for drafting these bills? Have you also looked at the election aspect of the House of Lords and all the discussions over the last years?

**Mr. King:** Certainly, since I have been on the job in the last few years, we have been following the developments on the reform of the House of Lords in the U.K. We have not done any systematic analysis of the U.K. experience. We have from time to time, in terms of the development of our own advice to cabinet or the Prime Minister, drawn on some of the developments there. However, I would not say that we have ever systematically reviewed it or produced a report as such. We are following the issue and are interested in it. Some of my colleagues here today could speak in some detail about it. We have not produced a piece of paper or report that sums up what has happened in the U.K.

**Senator Ringuette:** You must have produced a memo, a note or something.

On an issue of such importance to the PMO, you would not be giving a verbal report on what is going on in the U.K.?

qu'il envisageait pour l'avenir un Sénat élu, si bien qu'il était personnellement favorable à la possibilité de reconduire les mandats. Cette position est assez logique si on considère d'autres initiatives gouvernementales. Cependant, il a ajouté que si le comité optait pour des mandats non renouvelables, à cause de questions constitutionnelles ou autres, le gouvernement serait tout à fait disposé à les envisager.

Ce sont les deux côtés de la même médaille. Il y a la question de la transition — et il faudrait un certain nombre d'années avant qu'on obtienne ce résultat — mais également la question de la reconduction des mandats.

**Le sénateur Milne :** Vous n'avez pas vraiment répondu à mes questions. Peu importe si cela se produit dans un avenir prochain ou lointain, la possibilité que le Sénat ne soit constitué que par des personnes du même parti élimine complètement l'utilité d'avoir une institution chargée de jeter un deuxième regard sur les projets législatifs du gouvernement. Depuis que je siège à ce comité, il a acquis la réputation d'amender les projets de loi mis de l'avant par le gouvernement en y repérant des failles et en les corrigeant. En fait, quand notre comité a été saisi du premier projet de loi que j'ai parrainé au Sénat, le gouvernement lui-même souhaitait y apporter 36 amendements, outre ceux que nous avons nous-mêmes proposés en l'examinant.

Si on se retrouve dans l'avenir avec une chambre haute peuplée par des valets, et c'est ce qui se produirait, il serait très difficile de penser qu'elle aurait un second regard objectif sur les projets de loi.

**Le sénateur Ringuette :** Monsieur King, avez-vous fait des recherches et une analyse relativement à la Chambre des lords du Royaume-Uni? Je sais qu'on se penche sur cette question là-bas depuis 10 ans. Si vous avez procédé à une telle analyse, pourriez-vous nous faire parvenir un document sur le mandat des sénateurs dans ce pays étant donné que vous seriez responsables de la rédaction des projets de loi? Vous êtes-vous aussi penchés sur la dimension électorale de la Chambre des lords et des discussions à ce sujet des dernières années?

**M. King :** Assurément. Depuis mon accession à ce poste il y a quelques années, nous suivons de près la réforme de la Chambre des lords au Royaume-Uni. Nous n'avons cependant pas fait d'analyse systématique de la situation dans ce pays. De temps à autre, nous nous sommes inspirés de ce qui s'y est passé pour conseiller le Cabinet ou le premier ministre. Cependant, nous n'avons jamais fait d'analyse systématique de la situation au Royaume-Uni ni rédigé un véritable rapport à ce sujet. Nous suivons l'évolution du dossier de près. Certains de mes collègues qui sont ici aujourd'hui pourraient vous donner plus de précisions, mais nous n'avons pas rédigé de document ou de rapport résumant ce qui s'est passé au Royaume-Uni.

**Le sénateur Ringuette :** Vous avez bien dû préparer une note de service ou quelque chose.

N'avez-vous pas présenté du moins un compte rendu verbal sur une question d'une telle importance pour le Cabinet du premier ministre?

**Mr. King:** At the risk of disappointing you, senator, we actually have not.

**Senator Ringuette:** You are disappointing me very much because I see that maybe there is some frivolity with this bill coming from the PMO. All the different commissions in the last 10 years in the U.K. with regard to redesigning the House of Lords have indicated it would be favourable that the tenure of the Lords be for three electoral cycles, which could be anything between 12 and 15 years.

Has your department — because you are in charge of drafting this bill — prepared any notes, memos or reports with regard to what has been happening in the last 10 years for changes to the House of Lords in the U.K.?

If so, can you give this committee a copy?

**Mr. King:** I do not want to disappoint you but neither do I do want you to think we are being frivolous. I will be more clear in my response and will also ask my colleague Dan McDougall, who with his team has been much more intimately involved in the U.K. experience to respond as well.

We have looked at this as it has evolved. From time to time, although not often, we have provided advice to the Prime Minister on options in the development of the Canadian situation that may have included references to some of the things happening in the U.K. That is advice to the Prime Minister and I do not think I am in a position to make that available to the committee.

**Mr. McDougall:** We would be pleased to try to respond to any questions you may have about what has been happening in the U.K.

**Senator Ringuette:** I know what is happening in the U.K. I want to know whether you have been following what has been happening in the U.K. Have you submitted any notes or reports on the situation to the PMO? You must have. You cannot draft major legislation that affects a major institution of democracy in Canada without looking at what is happening there.

Between the House of Representatives and the Senate in the U.S., they have a 3:1 ratio. Members of the House of Representatives are elected for two-year terms and senators are elected for six-year terms. You must have done an analysis before putting forward any draft.

**Mr. McDougall:** As we said, we have studied what has been happening in the United Kingdom and in other jurisdictions in terms of how their Senates are structured. As Mr. King said, we do not have a particular report that pulls together all the bits of analysis we have done that we could provide to this committee.

**Senator Ringuette:** Are you saying that you have studied and studied the issue, but you have no written report?

**M. King :** Au risque de vous décevoir, madame le sénateur, non.

**Le sénateur Ringuette :** Vous me décevez effectivement beaucoup parce que je trouve que ce projet de loi émanant du Cabinet du premier ministre manque un peu de sérieux. Toutes les commissions qui se sont penchées au cours des dix dernières années sur la réforme de la Chambre des lords au Royaume-Uni ont conclu qu'il serait souhaitable que la durée du mandat des lords soit de trois cycles électoraux, ce qui peut varier de 12 à 15 ans.

Comme votre service est responsable de la rédaction de ce projet de loi, avez-vous rédigé des notes, des documents ou des rapports sur les changements proposés à la Chambre des lords au cours des dix dernières années?

Si oui, pourriez-vous en remettre un exemplaire à notre comité?

**M. King :** Je ne voudrais pas vous décevoir, mais je ne voudrais pas non plus que vous pensiez que notre travail manque de sérieux. Je vais vous répondre plus clairement et je vais également prier mon collègue, Dan McDougall, dont l'équipe s'est occupée de beaucoup plus près de l'expérience du Royaume-Uni, de vous répondre également.

Nous avons suivi l'évolution de ce dossier. De temps à autre, mais quoique pas très souvent, nous avons conseillé le premier ministre sur différentes options qui pourraient être appliquées au Canada, en faisant référence dans certains cas à ce qui est survenu au Royaume-Uni. Il s'agit de conseils que nous avons transmis au premier ministre et je ne crois pas être autorisé à les divulguer à votre comité.

**M. McDougall :** Nous serons heureux de répondre à vos questions sur la situation au Royaume-Uni.

**Le sénateur Ringuette :** Je suis au courant de la situation au Royaume-Uni, mais je veux savoir si vous avez suivi l'évolution du dossier là-bas. Avez-vous transmis des notes ou des rapports à ce sujet au Cabinet du premier ministre? Vous avez dû le faire, car vous ne pouviez pas rédiger un projet de loi important susceptible de toucher une institution majeure du régime démocratique canadien sans avoir regardé ce qui se passe au Royaume-Uni.

Aux États-Unis, pour trois membres de la Chambre des représentants, il y a un sénateur. Les membres de la Chambre des représentants sont élus pour des mandats de deux ans et les sénateurs, pour des mandats de six ans. Vous avez dû faire une analyse avant de proposer un projet de loi.

**M. McDougall :** Comme nous l'avons indiqué, nous avons suivi ce qui s'est passé au Royaume-Uni et dans d'autres pays en ce qui concerne la structure de leurs Sénats. Et comme l'a signalé M. King, nous n'avons pas rédigé de document qui regrouperait toutes les analyses partielles que nous avons faites et que nous pourrions remettre à votre comité.

**Le sénateur Ringuette :** Dites-vous que vous avez longuement étudié la question, mais que vous n'avez pas préparé de rapport écrit?



**Mr. McDougall:** If you are looking for one particular written report, no. We do not have one particular written report.

**Senator Ringuette:** Do you have a report on this issue that you researched before drafting this bill?

**Mr. King:** I am happy to review everything we have on the U.K. experience. To the extent that things we have done are protected for a variety of reasons in terms of advice to the Prime Minister, we obviously could not make that available. However, I will look carefully, and if we have any type of analysis, I will be happy to get back to you or to the committee directly.

We have looked at this stuff en passant and read it attentively but I would not, by any stretch, describe this as any kind of significant influence on the way PCO has developed its advice to the government.

**Senator Ringuette:** There is also the question of an analysis of the impact of a renewable term. That is also a major issue in this bill. We are usually the second house to examine a bill but in this case we are the first. I would like to have your analysis of the impact of a renewable tenure as provided for in this bill.

I want this information in order to understand on what basis and principles Bill S-4 was drafted. I was on the committee that studied the accountability bill. Mr. McDougall was there. Under that bill, federal returning officers had a 10-year mandate. Yet, for senators, you are proposing an eight-year term. Where is the continuity? Your unit drafted both of these bills. What rationale says that returning officers should have a mandate of 10 years and senators a mandate of eight years?

**Senator Cools:** They pull it out of their heads.

**Mr. King:** In my opening remarks, I tried to set out the rationale that I believe guided the government in its decision to select an eight-year term. The Prime Minister, in his appearance before the special committee, spoke about the balance that I referenced between finding a time sufficient to enable a senator to discharge his or her function while, at the same time, providing an opportunity for renewal and new ideas in the Senate, and that happens to be what the government decided.

I could explain, to the extent that I am able, what is in the bill, but it is not for an official to explain why one length of term versus another was selected.

**Senator Cools:** Thank you, gentlemen, for coming before the committee. I listened with interest to your testimony and concluded that the term of eight years was just pulled out of someone's head. The primary example is the U.S. where the House of Representatives is elected every two years and the Senate every six years. It is my understanding that there is a profound relationship between the length of service in the lower and upper houses and that the minimum relationship is what the

**M. McDougall :** Nous n'avons pas de rapport écrit en particulier.

**Le sénateur Ringuette :** Avez-vous un rapport sur la question que vous avez analysée avant de rédiger ce projet de loi?

**M. King :** Je serai heureux de vous transmettre toute l'information que nous avons sur la situation au Royaume-Uni. Évidemment, nous ne pourrions pas vous remettre des documents protégés au sujet des conseils que nous aurions donnés au premier ministre. Cependant, je vais regarder attentivement dans nos dossiers et si nous avons une analyse de ce genre, je me ferai un plaisir de vous l'envoyer à vous ou au comité directement.

Nous avons examiné ces questions en passant et avons lu attentivement les dossiers, mais je ne peux vous dire que cela a influé de façon importante sur les conseils que le Bureau du Conseil privé a donnés au gouvernement.

**Le sénateur Ringuette :** Il y a également l'analyse des répercussions du fait que les mandats puissent être reconduits. C'est là aussi un des grands sujets de ce projet de loi. Habituellement, nous examinons les projets de loi après la Chambre des communes, mais, en l'occurrence, nous sommes les premiers à le faire. Je vous demanderais de nous transmettre votre analyse des répercussions de la reconduction des mandats, d'après les dispositions de ce projet de loi.

Je veux avoir ces renseignements pour comprendre les principes et les fondements sur lesquels s'appuie le projet de loi S-4. Je siégeais au comité qui a étudié la Loi sur la responsabilité. M. McDougall a également comparu devant ce comité. D'après ce projet de loi, les directeurs de scrutin fédéraux étaient nommés pour 10 ans. Et pourtant, vous proposez un mandat de huit ans pour les sénateurs. Qu'en est-il de la continuité? Votre service a rédigé ces deux projets de loi. Sur quoi vous êtes-vous appuyés pour dire que les directeurs de scrutin devraient être nommés pour 10 ans et les sénateurs, pour huit ans?

**Le sénateur Cools :** C'est une idée qui leur est passée par la tête.

**M. King :** Dans mon exposé, j'ai tâché d'expliquer les raisons pour lesquelles, à mon avis, le gouvernement a opté pour un mandat d'une durée de huit ans. Quand il a comparu devant le comité spécial, le premier ministre a expliqué qu'il faut un équilibre entre une période suffisante pour permettre aux sénateurs de jouer leur rôle et la possibilité de renouveler le Sénat, pour y favoriser un afflux de nouvelles idées, et c'est une option que le gouvernement a retenue.

Dans la mesure où j'en suis capable, je pourrais expliquer les dispositions du projet de loi, mais je pense qu'il n'appartient pas à un fonctionnaire d'expliquer pourquoi on a opté pour une durée particulière.

**Le sénateur Cools :** Merci, messieurs, d'être des nôtres. J'ai écouté avec beaucoup d'intérêt vos déclarations et j'en ai conclu que l'idée d'un mandat de huit ans a été proposée sans raison sérieuse. Le principal exemple qu'on peut citer, c'est les États-Unis où la Chambre des représentants est élue tous les deux ans et le Sénat, tous les six ans. Je crois comprendre qu'il y a un rapport étroit entre la durée des mandats des membres des Chambres haute et basse et le rapport minimum utilisé aux

Americans use, which is 3:1. That is one reason why the British have come up with the 15-year term idea. When considering relationships between upper and lower houses, one does not simply pull these notions out of one's fancy. They are well-entrenched notions of the proper numerical relationship in terms of service.

In response to Senator Ringuette's question, you said you researched it extensively, yet the number of eight years is not based on anything tangible or substantive that you can put before us.

**Mr. King:** There is evidence of a 3:1 ratio that is preferred in the U.S.

**Senator Cools:** Ah, there is evidence, okay.

**Mr. King:** That is the ratio that is preferred in the United States. I have read some, although not all, of the analysis that went into the Wakeham report and the subsequent white papers where there was some discussion about the appropriate length of term. It is not as clear-cut in my mind as 15. You read in the papers between 12 and 17. At some point in time, the length of term has to reflect a country's history, objectives or aspirations, however you want to put it.

As I said in my remarks, if the government pulled eight years out of the air, I guess one could argue that Molgat-Cosgrove pulled nine years out of the air and that the Canada West Foundation and the Alberta Triple-E committee pulled two terms out of the air.

**Senator Cools:** I am not dealing with that; I am only dealing with the government.

**Mr. King:** It is the same principle. I think that, at one point, it would be appropriate for the Government of Canada to look back at various reform proposals over the decades and find some attraction to lengths of terms that had been advocated in the past.

**Senator Cools:** I think we should be looking to the situations and the law that led to the creation of the provisions in the BNA Act. By the time it was created, there were some very definite ideas on the relationship between the two houses in terms of length of service. It is an interesting concept that we say a lot about the Senate but you should do more research and put this before the proponents of these measures because, as soon as you drastically reduce the tenure of the upper house, you have to reduce the tenure in the lower house as well.

This is not so arbitrary as one might believe, because I am sure that American congressmen must tire of being elected every two years, and Canadian members of the House of Commons should understand that, sooner or later, as these changes move forward, it will not end here with those who are the proponents of change. At some point, the tenure in the other place would have to be reduced as well because it would be insanity to have a four-year term there and an eight-year term here.

États-Unis, qui est de 3 pour 1. C'est cela qui explique, entre autres, pourquoi les Britanniques ont opté pour des mandats de 15 ans. Lorsqu'on détermine les rapports entre la Chambre haute et la Chambre basse, on ne peut choisir le premier chiffre qui nous passe par la tête. Il y a des usages bien consacrés qui déterminent le bon rapport numérique relativement à la durée des mandats.

En réponse à la question du sénateur Ringuette, vous avez déclaré avoir fait beaucoup de recherches, et pourtant la durée de huit ans ne repose sur rien de tangible ou de sérieux que vous pourriez nous indiquer.

**M. King :** Il semble qu'on préfère un rapport de 3 pour 1 aux États-Unis.

**Le sénateur Cools :** Ah, bon. Enfin.

**M. King :** C'est le rapport privilégié aux États-Unis. J'ai lu une partie de l'analyse contenue dans le rapport Wakeham et les livres blancs subséquents qui ont traité de la durée appropriée des mandats. On n'a pas donné un chiffre aussi clair que 15. Dans les documents, on donne des chiffres variant entre 12 et 17. La durée des mandats doit tenir compte de l'histoire, des objectifs ou des aspirations d'un pays à un moment donné.

Comme je l'ai dit dans mon exposé, si le gouvernement a opté sans véritable raison pour une durée de huit ans, on pourrait tout aussi bien dire que le rapport Molgat-Cosgrove en a fait autant en optant pour des durées de neuf ans et que la Canada West Foundation de même que le Comité albertain sur le Sénat triple E ont fait de même en optant pour deux mandats.

**Le sénateur Cools :** Ce n'est pas d'eux que je parle, je parle seulement du gouvernement.

**M. King :** C'est le même principe. Je pense qu'il serait approprié que le gouvernement revoie les différentes réformes proposées au cours des dernières décennies et qu'il s'intéresse à certaines durées préconisées par le passé.

**Le sénateur Cools :** À mon avis, nous devrions examiner les situations et les lois qui ont mené à l'adoption des dispositions de la Loi sur l'Amérique du Nord britannique. Quand elle a été adoptée, des idées très claires ont été exprimées à propos du rapport entre la durée des mandats des membres des deux Chambres. Je trouve intéressant qu'on parle beaucoup du Sénat, mais vous devriez faire plus de recherches et expliquer aux gens qui ont proposé ces mesures que dès qu'on réduit radicalement la durée du mandat des membres de la Chambre haute, il faut réduire la durée du mandat des membres de la Chambre basse.

Ce n'est pas aussi arbitraire que cela pourrait paraître à première vue, car je suis sûre que les membres du Congrès américain doivent être fatigués de se faire élire à tous les deux ans; les députés de la Chambre des communes devraient comprendre que, tôt ou tard, parce que ces changements seront instaurés, ils se répercuteront sur ceux qui ont proposé ces changements. Et un jour, il faudra également réduire la durée du mandat des députés parce qu'il serait absurde qu'ils aient un mandat de quatre ans et nous, de huit ans.



**Mr. McDougall:** Along the same point as has been mentioned, typically, as Senator Cools said, there is a relationship between the two houses. One can conclude, as one looks around the world, that there is no one model and that a wide variety of experiences can be found.

As my colleague said in his opening statement, the average length of those terms is slightly over five years. The longest fixed term is nine years which is in the French Senate. The majority are much shorter.

**Senator Milne:** Are you including elected ones?

**Mr. McDougall:** They are indirectly elected. I was speaking of those that had fixed terms other than fixed for life, as is the case in the United Kingdom.

In the United Kingdom, the issue of the proper length of term continues to be an issue of debate, and it continues to evolve. As has been mentioned, the Wakeham Commission, which is one of the more comprehensive studies, was not clear-cut. They did not actually come up with a recommendation; they came up with a range of models that would result in various lengths of terms. They recommended a mixed system — part to be appointed and part to be elected. They put forward three different options in terms of the elected component. How those options would have worked with regard to terms would have depended upon which model was chosen.

For example, if it were tied, as one model was, to the elections for the European Parliament, it would have been on a five-year basis and they would have recommended three terms. They also looked at other models. They looked at a model which would have been tied to two electoral cycles, which could have resulted in a term as short as six years and as long as 10 years, depending on the circumstances of, again, to which elections it was tied. They ultimately rejected that model and decided to go with three electoral cycles.

One must also remember that their approach was fundamentally different from the approach the government is following here. They were very much looking at a comprehensive approach of trying to change all the variables at one time. Looking at the experience of that Royal Commission and various other white papers that have been proposed — including the current one put forward by the House Leader, Mr. Straw, which was voted on recently — they have had essentially the same level of success as have previous attempts of reform here in Canada. The all-or-nothing approach that is going on there as well has again resulted in no reform happening except for one measure they were able to get through with respect to the removal of most of the hereditary peers. After that, it stalled.

**Senator Bryden:** Mr. Newman, are you representing the Department of Justice?

**Mr. Newman:** Yes.

**M. McDougall :** Comme l'a dit le sénateur Cools, il y a généralement un rapport entre les deux Chambres. Si l'on examine la situation qui existe dans différents pays du monde, on peut en conclure qu'il n'y a pas de modèle unique et qu'il existe une grande diversité de systèmes.

Comme l'a signalé mon collègue dans son exposé, la durée moyenne de ces mandats est légèrement supérieure à cinq ans. Pour les mandats d'une durée fixe, la plus longue durée est de neuf ans, au Sénat français. Dans la plupart des cas, la durée des mandats est beaucoup plus courte.

**Le sénateur Milne :** Est-ce que cela inclut les sénateurs élus?

**M. McDougall :** Ils sont élus indirectement. Je faisais référence aux sénateurs nommés pour une durée fixe mais pas à vie, comme c'est le cas au Royaume-Uni.

Au Royaume-Uni, la durée du mandat continue à faire l'objet de débats et le dossier évolue encore. Comme on l'a indiqué, la Commission Wakeham, qui a produit l'une des études les plus complètes à ce sujet, n'a pas donné de conclusion catégorique. Elle n'a même pas formulé de recommandation, préférant proposer un éventail de modèles qui supposent des mandats de différentes durées. La Commission a recommandé un système mixte où certains sénateurs seraient nommés, et d'autres seraient élus. Elle a proposé trois options différentes pour les sénateurs élus. La durée du mandat serait fonction du modèle retenu.

Par exemple, si le modèle retenu était lié aux élections au Parlement européen, il serait fondé sur une période de cinq ans et ils auraient recommandé trois mandats. Ils ont également envisagé d'autres modèles. Dans un cas, le modèle serait lié à deux cycles électoraux, ce qui aurait donné des mandats aussi courts que six ans et aussi longs que dix ans, selon les circonstances, c'est-à-dire selon les élections auxquelles la formule serait rattachée. En dernière instance, ils ont rejeté ce modèle et opté pour la formule de trois cycles électoraux.

Il faut se rappeler que leur démarche était fondamentalement différente de celle du gouvernement actuel. On envisageait une solution globale, qui changerait toutes les variables d'un coup. Qu'il s'agisse de l'expérience de cette commission royale et d'autres livres blancs qui ont été proposés — y compris celui du leader à la Chambre, M. Straw, qui a récemment fait l'objet d'un vote —, ils ont obtenu le même niveau de succès que les précédentes tentatives de réforme ici au Canada. Là-bas, la solution du tout ou rien n'a donné lieu à aucune réforme, sauf pour une mesure qui a pu être adoptée, relativement à l'élimination de la plupart des pairs héréditaires. Après, tout a bloqué.

**Le sénateur Bryden :** Monsieur Newman, représentez-vous le ministère de la Justice?

**M. Newman :** Oui.

**Senator Bryden:** You made the statement, and you made it in the other study as well, that in the opinion of the Department of Justice this bill is constitutional. Is it your view that the Minister of Justice would issue a certificate that this government bill is consistent with the Charter?

**Mr. Newman:** I need not say it is consistent with the Charter, because the Charter is not at play here. The other part of Part V of the Constitution Act, 1982, which is outside the Charter, is certainly at issue. If the provision were to read: Would the Minister of Justice issue a certificate as to the constitutionality of this bill in relation to the amending formula, in relation to what can be done under section 44 vis-à-vis section 42, I would have no hesitation in saying that would be the recommendation to the Minister of Justice.

At the outset of the special committee, I was asked whether this bill came within section 44 of the amending formula. I said that, in my view, it fell squarely within section 44 and that was before I had the comfort of hearing several other constitutional lawyers and experts confirm that view before the committee. I am still of that view on behalf of the Department of Justice.

**Senator Bryden:** At the time this bill was drafted and presented to our house, the Minister of Justice was Minister Toews. He appeared before this committee on Bill C-2. At that time, he made an interesting statement about how this new Government of Canada views the type of certificate to which you have just referred.

In his introduction he said:

We should not shy away from controversial issues simply because somebody will raise a constitutional argument. I have not yet met a lawyer who is not prepared to raise a constitutional argument on every aspect of every bill we brought forward. The standard should not be that there might be a constitutional challenge. Constitutional challenges will always be brought forward.

We look —

— that is, Justice looks —

— at the issue of constitutionality. We also look at the issue of what policy we are advancing. Then we say to the various departments involved and the government lawyers involved, please marshal the evidence necessary to defend this particular policy initiative.

Is that the way you decide whether something is constitutional? Depending on what the policy is, you call in the troops and say, just as if you were instructing your counsel, “This is our objective”?

I will repeat:

Then we say to the various departments involved and the government lawyers involved, please marshal the evidence necessary to defend this particular policy initiative.

Is that what you did?

**Le sénateur Bryden :** Vous avez déclaré, comme pour l'autre étude, que de l'avis du ministère de la Justice, ce projet de loi est constitutionnel. Pensez-vous que le ministre de la Justice émettrait un certificat quant à la constitutionnalité de ce projet de loi gouvernemental, du point de vue de la Charte?

**M. Newman :** Je n'ai pas à dire que cela est conforme à la Charte, puisque la Charte n'est pas en cause. C'est l'autre partie de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982, qui ne se rapporte pas à la Charte, qui est en cause. Si vous me demandez : le ministre de la Justice peut-il émettre un certificat quant à la constitutionnalité de ce projet de loi, en rapport avec la procédure de modification de la Constitution, en rapport avec ce qui peut être fait en vertu de l'article 44 pour l'article 42? Sans hésitation, je dirais que c'est ce que recommanderait le ministre de la Justice.

Au début des audiences du comité spécial, on m'a demandé si le projet de loi était conforme à l'article 44 de la procédure de modification. J'ai dit qu'à mon avis, c'était tout à fait le cas, et cela avant même d'entendre quelques autres constitutionnalistes et experts confirmer ce point de vue au comité. Je suis donc toujours du même avis, au nom du ministère de la Justice.

**Le sénateur Bryden :** Lorsque ce projet de loi a été rédigé et déposé au Sénat, le ministre de la Justice était le ministre Toews. Il a comparu devant le comité au sujet du projet de loi C-2. Il a alors fait une déclaration intéressante sur la façon dont le nouveau gouvernement perçoit le genre de certificat dont vous venez de parler.

Dans son introduction, il a dit :

Nous ne devons pas éviter les questions controversées sous prétexte que quelqu'un va soulever des arguments d'ordre constitutionnel. Je n'ai pas encore rencontré un avocat qui n'est pas prêt à en soulever sur chaque aspect des projets de loi que nous proposons. On ne doit pas se dire que la constitutionnalité d'une mesure pourrait être contestée, parce que ce sera toujours le cas.

Nous

— c'est-à-dire le ministère de la Justice —

examinons la question de la constitutionnalité. Nous examinons également la politique que nous faisons valoir. Nous demandons ensuite au ministère visé et aux avocats du gouvernement de rassembler les preuves nécessaires pour défendre la mesure.

Est-ce ainsi que vous décidez de la constitutionnalité d'une chose? Selon la politique en vigueur, vous rassemblez l'équipe, comme si vous mandatiez votre avocat, en disant : « Voilà notre objectif »?

Je répète :

Nous demandons ensuite au ministère visé et aux avocats du gouvernement de rassembler les preuves nécessaires pour défendre la mesure.

Est-ce ce que vous avez fait?



**Mr. Newman:** You are asking me to go from the general to the specific in relation to a statement the Minister of Justice made in another context. I am telling you that, as a legal adviser, I was engaged to look at these issues. I looked at them seriously and provided legal advice to the government. I considered all sides of the questions. I did so to the best of my professional ability as a constitutional lawyer of 25 years standing. I came to the conclusion that this bill was eminently defensible as a measure that could be enacted under section 44 of the Constitution Act, 1982. I am still of that view.

If I may suppose a comment in relation to the Minister of Justice, I believe he was saying something that was perfectly acceptable, which is that in this day and age, if there is to be a Charter certificate, one wants to be sure that, when a bill is brought forward, the legislative history is informed by: the policy rationale; the public policy choices open to the government; the social science evidence; the facts that will be necessary eventually if one wants to make, for example, a section 1 Charter argument where one has to demonstrate that this is reasonable and justifiable in a free and democratic society; and the evidence. In other words, if 20 or 30 years in the future a piece of legislation has to be defended, the record will be there so that the lawyers are in a position to defend it. I do not think there is anything untoward about such a statement or that it has an impact in any way in relation to this bill. I say that with all due respect. I read your remarks at second reading on this bill and was very impressed by them.

**Senator Bryden:** Thank you very much. Flattery will get you everywhere.

You were quoted from your evidence in the special committee hearing as saying that the Upper House Reference:

... does carry weight and it is important. I would say that in the current context of our constitutional amending formula, it is quite clear on the face of section 42, read with section 44, that any change to the fundamental essential characteristics of the Senate — which I would submit are laid out in section 42, at least for the most part — would require a complex constitutional amendment; that is, an amendment involving the provincial legislative assemblies.

What other essential elements are not laid out there? What are the parts that are missing?

**Mr. Newman:** For the most part, I would answer in this manner. I do not take the position, which one can reasonably take, that the only way to analyze the amending formula is by saying that, if it is not in clause 42, it must be in clause 44 or vice versa. As a rule, that will be the short answer to any question in relation to Senate reform.

I do take from the Senate reference that the court was concerned with the purpose of the institution, with the purpose of the amending formula then in play, which was the old section 91(1) and that, in certain circumstances, an amendment

**M. Newman :** Vous me demandez de passer du général au particulier, au sujet d'une déclaration faite par le ministre de la Justice dans un autre contexte. Je vous dis qu'en tant que conseiller juridique, on m'a demandé de me pencher sur ces questions. Je l'ai fait avec sérieux et j'ai donné mon avis juridique au gouvernement. J'ai pris en compte tous les aspects de la question. J'ai fait de mon mieux compte tenu de ma compétence en tant que constitutionnaliste qui a 25 ans d'expérience. J'en suis venu à la conclusion que ce projet de loi était une mesure tout à fait défendable qui pouvait être adoptée conformément à l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Je n'ai pas changé d'avis.

Si vous permettez que je fasse des suppositions au sujet de la déclaration du ministre de la Justice, je crois qu'il disait quelque chose de parfaitement acceptable, c'est-à-dire qu'actuellement pour qu'un certificat de conformité à la Charte soit émis, il faut s'assurer, quand un projet de loi est déposé, que son élaboration a tenu compte de la politique en cause, des choix d'intérêt public offerts au gouvernement, des données sociologiques et des faits qui seront nécessaires pour quiconque veut invoquer l'article 1 de la Charte, qui parle des limites raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique et enfin, des données pertinentes. Autrement dit, si une mesure législative doit être défendue dans 20 ou 30 ans, le dossier sera suffisamment étoffé pour que les avocats puissent la défendre. Je ne vois rien de louche dans une telle déclaration, ni d'incidence quelle qu'elle soit sur le projet de loi. Je vous l'ai dit avec tout le respect que je vous dois. J'ai lu votre déclaration à la deuxième lecture du projet de loi et j'ai été très impressionné.

**Le sénateur Bryden :** Merci beaucoup. La flatterie vous ouvrira toutes les portes.

Vous avez été cité. Dans votre déclaration au comité spécial, vous avez déclaré, au sujet du renvoi relatif à la Chambre haute :

Il a du poids et il est important. Je pense que dans le contexte actuel de notre formule de modification de la Constitution, il est clair qu'en vertu de l'article 42, examiné conjointement avec l'article 44, toute modification des caractéristiques essentielles fondamentales du Sénat — qui sont exposées à l'article 42, du moins en grande partie — nécessiterait une modification de la Constitution complexe, c'est-à-dire une modification exigeant la participation des assemblées législatives provinciales.

Quels autres éléments essentiels ne sont pas donnés ici? Quels sont les éléments manquants?

**M. Newman :** Voici ma réponse, en gros. Il serait raisonnable de dire que la seule façon d'analyser la procédure de modification, c'est de dire que ce qui n'est pas dans l'article 42 doit être dans l'article 44 et inversement. Ce n'est pas ma position. C'est essentiellement la courte réponse que je donnerai à toute question relative à la réforme du Sénat.

Du renvoi sur la Chambre haute, je retiens que la cour se souciait de la raison d'être de l'institution, de la raison d'être de la procédure de modification en cause, soit l'ancien paragraphe 91(1) et du fait que, dans certaines circonstances,

on its face in accordance with section 44, because it was an anomaly in section 42, might nonetheless have an impact on section 44.

I gave an example at the time. If there were to be a proposal — we are in the realm, obviously, of foolhardiness — that the tenure of senators be reduced to one year, I do not think that would pass the constitutional muster under section 44. The court would say, no, you are undermining the powers and purpose of the Senate, you are paralysing the Senate. I just do not think that would work.

I cannot simply say that anything goes under section 44 if it is not nominally under section 42. In my respectful analysis, the issue must be — is it, in pith and substance, an amendment directed to the Senate under section 44, which maybe has an incidental impact on another provision?

**Senator Bryden:** What would be included if it is in section 42? Would it be included in the powers of the Senate? Is that the sort of thing, if it is a power of the Senate, that we are trying to fix here under section 44 indirectly?

**Mr. Newman:** Yes. I am not in the business of trying to come up with scenarios by which section 44 would fail. I am of the view that, in this case, section 44 applies to this amendment. What I am trying to illustrate simply — and that was only my remark in relation to the Senate reference — is I do not think it is completely irrelevant in this day and age, what the Supreme Court of Canada said in the Senate reference. The Senate reference, as I said, informed our analysis as to what was appropriate and what would be viable.

When the court said in the Senate reference that, at some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as a sober second thought in legislation, I think that is important to retain be it after 1982 or not. Therefore, that does inform the analysis.

However, at the end of the day, we have to work with written amending procedures since 1982. To the extent that this amendment is, in pith and substance, an amendment in relation to the mandate of the Senate — and not in relation to the powers of the Senate, or the method of selection of senators, or the number of Senate seats in relation to the provinces, or the residence qualifications of senators — it seems to me that this is a section 44 amendment.

**Senator Bryden:** It seems to me that it is not.

I want to put another opinion in front of us here.

Professor David Smith, in his portion of the book *Protecting Canadian Democracy*, discussed the principle that must apply to any reform proposal of the Senate. This would really flow from the Upper House case decision. He said:

All reform proposals must respect the fundamental features and essential characteristics of the Senate: independence, continuity, long-term perspective, professional life experiences and sectional/minority

une modification peut être conforme à l'article 44, et qu'une anomalie à l'article 42 permettrait qu'il y ait tout de même une incidence sur l'article 44.

Je vais donner un exemple. C'est sans doute farfelu, mais si quelqu'un proposait de réduire le mandat des sénateurs à un an, je ne pense pas que cela serait jugé constitutionnel et conforme à l'article 44. La cour dirait qu'on sape les pouvoirs et la raison d'être du Sénat, qu'on la paralyse. Je pense que cela ne fonctionnerait pas.

Je ne peux pas dire simplement que tout est possible en vertu de l'article 44 si cela ne fait pas partie nommément de l'article 42. Sauf votre respect, je crois qu'il faut analyser les choses ainsi : La question est-elle essentiellement une modification au Sénat en vertu de l'article 44, qui pourrait avoir une incidence non voulue sur un autre article?

**Le sénateur Bryden :** Si c'était à l'article 42, est-ce que ce serait compris? Cela ferait-il partie des pouvoirs du Sénat? Si c'est un pouvoir du Sénat, est-ce le genre de choses qu'on essaie de régler indirectement, en vertu de l'article 44?

**M. Newman :** Oui. Il ne m'incombe pas de trouver des scénarios qui rendraient l'article 44 inapplicable. À mon avis, dans ce cas-ci, l'article 44 s'applique à la modification. J'essayais simplement d'illustrer que ce qu'a dit la Cour suprême dans le renvoi sur la Chambre haute n'était pas complètement étranger au sujet, même à notre époque. Le renvoi sur le Sénat, je l'ai dit, a alimenté notre analyse sur ce qui était convenable et viable.

Quand, dans le renvoi sur le Sénat, la cour a dit qu'une réduction du mandat nuirait à la fonction de second examen objectif fourni par le Sénat comme sir John A. Macdonald l'avait voulu, il faut tenir compte du fait que c'est pour après 1982 ou non. C'est donc un élément d'analyse.

Il reste que nous devons respecter les procédures de modification écrites depuis 1982. C'est à mes yeux une modification à l'article 44 dans la mesure où il s'agit fondamentalement dans cet amendement de changer le mandat du Sénat, et non ses pouvoirs, le mode de sélection des sénateurs, le nombre de sièges par province ou les exigences relatives à la résidence du sénateur.

**Le sénateur Bryden :** Il me semble que ce n'est pas le cas.

Parlons d'un autre avis qui nous a été donné.

Le professeur David Smith, dans son chapitre du livre *Protéger la démocratie canadienne*, a discuté des principes qui doivent s'appliquer à toute proposition de réforme du Sénat. Cela découle vraiment du renvoi sur la Chambre haute. Il a écrit :

Tous les projets de réforme doivent respecter les caractéristiques fondamentales du Sénat : l'indépendance, la continuité, la perspective à long terme, les expériences de vie professionnelle et la représentation des provinces et des



representation. Lengthy tenure, free from the pressures of frequent electoral cycles, gives the Senate experienced members with diverse professional backgrounds who can bring some continuity and long-term perspective to the institution.

I believe a fair reading of that is, if the amendment affects the ability of the Senate and senators to have those characteristics, it must be negotiated with the provinces. I will not quote him again, but the guts of this case is to say that the Parliament in Westminster said the three provinces came here and made a deal. Now they are asking us to sanction it. I will read one thing — out of that came the Senate.

He said it was that Senate, the one negotiated with the powers and independence and so on. The Supreme Court stated:

It was that Senate created by the Act, to which a legislative role was given by s. 91. In our opinion, its fundamental character cannot be altered by unilateral action by the Parliament of Canada. . .

Surely, to take tenure to age 75 and to make it eight years renewable, or whatever number of years, will have a significant effect on the independence, continuity and certainly on the longevity and institutional memory that is available. It will be a very different institution with an eight-year term than it is where a person rapidly gets more independent than usually the person that appointed him wanted him to be.

**Mr. Newman:** I very much appreciated reading your second reading speech and the quotations from Professor Smith and the Senate reference. Some of them speak to policy and the policy choice. As my colleague from the Privy Council Office, Mr. King, has indicated, the Prime Minister is on record as saying that he would be flexible in terms of looking at possibly a nine-year term or such term as the committee might propose that is reasonable. These are certainly factors that you will wish to consider as the special committee considered as well.

At the end of the day, we are applying the amending formula of 1982. We are doing so with this bill in a way that comes within the ambit of section 44. If eight years is insufficient, or if nine years or another number is more to your liking, then that is obviously up for consideration. I do not think we disagree fundamentally in terms of the approach one must take to the role of the Senate in terms of applying the amending formula.

**Senator Bryden:** Yes, we do.

**The Chairman:** Senator Bryden, I must move on because you have had 15 minutes and three senators have not asked questions yet.

**Senator Joyal:** First, I would like to refer to the presentation by Mr. King. The Molgat-Cosgrove report that you quote as being a pronouncement on the legality of a nine-year term states on page 36:

minorités. Un long mandat, exempt des pressions liées aux cycles électoraux fréquents, dote le Sénat de membres d'expérience aux antécédents professionnels divers qui peuvent procurer une certaine continuité et une perspective à long terme à l'institution.

On peut raisonnablement en déduire que si la modification nuit à la capacité du Sénat et des sénateurs d'être dotés de ces caractéristiques fondamentales, il faut une négociation avec les provinces. Je ne vais pas le citer à nouveau, mais il fait valoir essentiellement que le Parlement de Westminster a reconnu que les trois provinces sont venues ici conclure un accord. Elles nous demandent maintenant de le reconnaître. Je vais lire encore une chose, sur ce qui a créé le Sénat.

Il parle du Sénat comme ayant été l'objet de négociation avec les pouvoirs et l'indépendance, et tout le reste. La Cour suprême a déclaré :

C'est ce Sénat, créé par l'Acte, auquel un rôle législatif a été conféré par l'article 91. Nous sommes d'avis que le Parlement du Canada ne peut en modifier unilatéralement le caractère fondamental et le par. 91(1) ne l'y autorise pas.

Le mandat, qui dure actuellement jusqu'à 75 ans, serait de huit ans et renouvelable, ou d'une autre durée. Assurément, cela aurait un effet marqué sur l'indépendance, la continuité et certainement la longévité et la mémoire institutionnelle. Avec un mandat de huit ans, l'institution sera très différente par rapport à la situation actuelle, où le sénateur devient rapidement plus indépendant que ne l'avait voulu habituellement celui qui l'avait nommé.

**M. Newman :** J'ai beaucoup apprécié la lecture de votre discours en deuxième lecture ainsi que les citations du professeur Smith et du renvoi sur le Sénat. On y traite dans certains cas de politique gouvernementale et des choix afférents. Comme l'a dit mon collègue du Bureau du Conseil privé, M. King, le premier ministre a manifesté l'intention de faire preuve de souplesse, prêt à envisager un mandat de neuf ans ou toute proposition raisonnable du comité. Ce sont certainement des facteurs dont vous voudrez tenir compte, comme l'a fait le comité spécial.

Au bout du compte, nous appliquons la procédure de modification de 1982. Nous le faisons pour ce projet de loi de manière à respecter la portée de l'article 44. Si huit ans sont insuffisants, si vous préférez neuf ans ou toute autre durée, c'est à vous d'y réfléchir. Je ne pense pas que nous soyons vraiment en désaccord sur la démarche applicable au rôle du Sénat dans le respect de la procédure de modification.

**Le sénateur Bryden :** Mais oui, nous le sommes.

**Le président :** Sénateur Bryden, nous devons passer au suivant, vous avez déjà eu 15 minutes et trois sénateurs n'ont pas encore pu poser de questions.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais d'abord parler de l'allocation de M. King. Le rapport Molgat-Cosgrove que vous citez comme référence sur la légalité du mandat de neuf ans se lit comme suit, à la page 38 :

The introduction of a fixed term would require an amendment to the Constitution. However, we understand that a fixed term of nine years would almost certainly not require the use of the general constitutional amending procedure. . .

Later he said that the amendment would therefore be within the power of Parliament.

It is conditional. I want to be clear. I am not trying to mince words with you, but if I see a lawyer and he states “would,” it is not “is.” There is a doubt at that time. That is why I want to be precise in quoting the report. I read the report at length and, in my opinion, it does not contain any legal discussion of the scope of section 44. I read it twice, in French and in English, and I did not find any real discussion of the scope of section 44. That is probably why the drafter of the report has used the conditional. I do not think we can quote Molgat-Cosgrove as being the final word on the constitutionality of a nine-year term. That is my first comment to you on this issue.

Second, Mr. McDougall, Wakeham rejected eight years, as you know. Wakeham stated that, “Having considered this option we concluded that terms of this length — which was eight years — would be too short for the purposes of creating a kind of second chamber which we envisage.”

In my recollection, there are few government papers; the last white paper talked about 15 years, Wakeham talked 12 to 15 years. For the public, Wakeham is the Royal Commission on the reform that the Lords established in 1999 and its report was produced in 2000. The majority of reports I have read have established a range of 12 to 15 years. We are at that bracket level.

The government reference for an eight-year bar for an appointed house is not very large. In fact, the largest bar reference is between 12 to 15 years. I want to be sure that we understand the British papers. There are more than 12 that have been published since 2000.

I would like to address my question to Mr. Newman. I enjoyed reading the paper you wrote in 2003 under the tutelage of Professors Hogg and Monahan.

**Mr. Newman:** Thank you.

**Senator Joyal:** The essay is entitled: *Defining the ‘Constitution of Canada’ Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the Constitution Act, 1982.*

I repeat, section 44. The bill alleges in its “whereas” clauses that it is on that section of the Constitution that this bill was introduced, and I thought there was a natural understanding of the advice you would give to your minister on the basis of your document. You are under a solicitor-client privilege so we cannot know what you said to your minister. If you said to your minister there is a doubt, then the minister can decide whether or not to take the initiative of moving with the legislation. You can also say

Attribuer une durée fixe au mandat nécessitera une modification à la Constitution. Il est presque certain cependant qu’un mandat de neuf ans ne nécessiterait pas le recours à la procédure générale de modification, [...]

On dit plus loin qu’une telle modification pourrait donc être effectuée par le Parlement.

Il y a un conditionnel. Je veux que ce soit clair. Sans vouloir couper les cheveux en quatre, quand j’entends un avocat dire « nécessiterait » ce n’est pas « nécessitera ». Le doute subsiste. Voilà pourquoi je tiens à donner une citation précise du rapport. J’ai lu tout le rapport et à mon avis, on n’y discute aucunement de la portée de l’article 44. Je l’ai lu deux fois, en français et en anglais, et je n’ai pas trouvé d’arguments sur la portée de l’article 44. C’est probablement la raison pour laquelle le rédacteur du rapport s’est servi du conditionnel. Je ne pense pas qu’on puisse citer le rapport Molgat-Cosgrove comme étant la bible en matière de constitutionnalité du mandat de neuf ans. C’est la première chose que je voulais vous dire à ce sujet.

Deuxièmement, monsieur McDougall, Wakeham avait rejeté le mandat de huit ans, vous le savez. Wakeham a déclaré : « Après avoir réfléchi à cette possibilité, nous avons conclu que des mandats de cette durée — de huit ans — seraient trop courts pour la création du genre de seconde chambre que nous envisageons. »

Que je sache, il y a peu de documents gouvernementaux. Le dernier livre blanc parlait de 15 ans et Wakeham, de 12 à 15 ans. À l’intention de notre auditoire, rappelons que Wakeham présidait la Commission royale sur la réforme de la Chambre des lords instituée en 1999 et dont le rapport a été publié en 2000. La majorité des rapports que j’ai lus proposaient une durée allant de 12 à 15 ans. C’est la fourchette dont nous parlons.

La proposition gouvernementale de huit ans pour une chambre nommée n’est pas très généreuse. En fait, la référence la plus élevée va de 12 à 15 ans. Je veux m’assurer qu’on comprenne bien les textes britanniques. Depuis 2000, plus de 12 ont été publiés.

Je pose ma question à M. Newman. J’ai bien aimé ma lecture du texte que vous avez écrit en 2003 sous l’égide des professeurs Hogg et Monahan.

**M. Newman :** Merci.

**Le sénateur Joyal :** Le titre de votre essai est : *Defining the Constitution of Canada Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the Constitution Act, 1982.*

Revenons à l’article 44. Dans les attendus du projet de loi, on affirme que c’est en vertu de cet article de la Constitution que le projet de loi est déposé. Je croyais qu’il y avait une compréhension naturelle des conseils que vous avez prodigués à votre ministre, d’après votre texte. Nous ne pouvons pas savoir ce que vous avez dit à votre ministre, il va de soi que c’est confidentiel. Si vous avez dit au ministre qu’il y a un doute, c’est à lui ensuite de décider s’il va de l’avant ou non avec le projet de loi. Vous pouvez aussi lui



to not do this because the court will quash your bill or legislation later if it is adopted. I know you cannot tell us that type of information.

However, I am trying to understand what you stated about section 44. Am I correct in concluding, especially from page 467 — I am sorry if I am quoting without giving you the document.

**Mr. Newman:** That is all right.

**Senator Joyal:** You stated that interpretation of section 44 is based on its former previous article section 91(1) that was abolished by the repatriation of 1981 and succeeded by section 44 and, interpreting section 44, we must resort to the interpretation of the Supreme Court of Canada of 91(1) in the case of the Senate reference.

**Mr. Newman:** That is a fair statement. Obviously, I was not talking about Senate reform in that paper but, yes, I think I was saying that the Senate reference was relevant to the scope of the legislative power of Parliament to amend the Constitution.

**Senator Joyal:** Exactly. You also stated that the five formal amendments made in virtue of section 91(1) of the Constitution Act, 1867, since 1949 have been, in the court's words, "housekeeping" matters.

You put the word "housekeeping" in brackets because they came from the Supreme Court of Canada reference itself.

In other words, the previous reincarnation of section 44 in the Constitution, as it was interpreted by the court, was a housekeeping power.

**Senator Cools:** That is right. It still is.

**Senator Joyal:** That is more or less what I understand from the five formal amendments made under section 91(1) and on the use of section 44 since 1982. Section 44 has been used since 1982.

**Mr. Newman:** Yes, it has.

**Senator Joyal:** It was used every time in the context of housekeeping issues — that is, changes that did not change the nature and functioning of the institution. Am I qualifying you too much when I say that?

**Mr. Newman:** No, you are not. That is fine, senator.

**Senator Joyal:** In other words, if section 44 is housekeeping as you stated — and you lamented at a point there, too — you quoted from a lengthy article by Professor Monahan criticizing that reference in the bar review of 1981.

**Mr. Newman:** Professor Hogg.

**Senator Joyal:** Yes, Professor Hogg.

You said that Professor Hogg lamented that the Senate reference decision was a victory for those who wish the Senate to remain exactly the way it is now, and that in this country one must be strong to believe in constitutional reform.

recommander de ne pas aller de l'avant, parce que les tribunaux vont abroger la mesure législative après son adoption. Je sais que vous ne pouvez pas nous dire ce qui s'est passé.

J'aimerais toutefois comprendre ce que vous avez déclaré au sujet de l'article 44. Si je ne m'abuse, surtout à la page 467 — je suis désolé, je cite sans vous remettre le document.

**M. Newman :** Mais je vous en prie.

**Le sénateur Joyal :** Vous dites que l'interprétation de l'article 44 est fondée sur le paragraphe 91(1) qui l'a précédé, qui a été aboli par le rapatriement de 1981 et remplacé par l'article 44. Dans l'interprétation de l'article 44, vous êtes d'avis qu'il faut recourir à l'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada du paragraphe 91(1) dans le renvoi sur la Chambre haute.

**M. Newman :** C'est juste. On comprend que je ne parlais pas dans ce texte de réforme du Sénat mais, oui, je disais bien que le renvoi sur le Sénat était pertinent quant à la portée des pouvoirs législatifs du Parlement lorsqu'il s'agit de modifier la Constitution.

**Le sénateur Joyal :** Exactement. Vous avez aussi déclaré que cinq modifications officielles faites en vertu du paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867, depuis 1949, ont été, pour reprendre les termes de la cour, des questions « de régie interne ».

Vous avez mis entre guillemets les termes « de régie interne » parce que vous citiez le renvoi de la Cour suprême du Canada.

Autrement dit, d'après la cour, la nouvelle mouture qu'est l'article 44 représente un pouvoir de régie interne.

**Le sénateur Cools :** C'est vrai, c'est toujours le cas.

**Le sénateur Joyal :** C'est du moins ce que je déduis des cinq modifications formelles apportées en vertu du paragraphe 91(1) et sur l'emploi de l'article 44, depuis 1982. L'article 44 a été invoqué depuis 1982.

**M. Newman :** En effet.

**Le sénateur Joyal :** On s'en est servi pour toutes les questions de régie interne, c'est-à-dire des changements qui ne portaient pas sur la nature et le fonctionnement de l'institution. Vais-je trop loin dans l'interprétation de vos propos?

**M. Newman :** Non, pas du tout, sénateur.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, l'article 44 porte sur les questions de régie interne, vous l'avez dit, vous vous êtes même étendu là-dessus, et vous avez cité un long article du professeur Monahan qui critiquait le renvoi, dans la publication du Barreau de 1981.

**M. Newman :** Le professeur Hogg.

**Le sénateur Joyal :** Oui, le professeur Hogg.

Vous disiez que le professeur Hogg se plaignait de ce que le renvoi sur le Sénat était une victoire pour ceux qui veulent maintenir le Sénat dans l'état, et qu'au Canada, il faut être fort pour croire en la réforme de la Constitution.

Then it is you who said, "In retrospect, he was partly right."

**Mr. Newman:** Partly.

**Senator Joyal:** "The Senate remains as it was, but the most major constitutional reform in recent history in Canada was about to be launched " and of course we refer to what happened after.

If I understand your comment, you share the views of Professor Hogg in that you do not agree with the result of the interpretation of the Senate reference.

**Mr. Newman:** Thank you for parsing my article, senator. I think it is neither here nor there. I respect the decision of the Supreme Court of Canada. It was a unanimous judgment, I believe, of nine judges. It stands for what it says. I certainly drew upon what Professor Hogg and other professors had to say about the scope of the legislative power to amend the Constitution prior to 1982. I do not think that gets us too far.

One must be careful with an expression like "housekeeping." The Senate is a house, and so is the House of Commons. Keeping house in the Senate and the House of Commons can mean different things to different people, and a housekeeping amendment may be to adjust the terms of senators. Some may see this as fundamental change and others less so.

I would simply add to the pantheon of scholars that seem to be in the process of being quoted today, besides Professors Hogg and Monahan, Professor Beaudoin, former senator, and Professor Stephen Scott of McGill University.

[Translation]

Former constitutional experts and current Quebec Intergovernmental Affairs Minister, Mr. Benoît Pelletier, was of the view that this amendment did not require the involvement nor the approval of the provinces and that it was an amendment well within the scope of section 44 of the Constitution Act, 1982.

[English]

This is the view of Professor Hogg; I will not qualify whether it is mine. Simply said, the best interpretation of what happened in 1982 was that it overtook the ruling of the Upper House Reference, that the 1982 amending procedures now say explicitly what changes to the Senate cannot be made unilaterally by Parliament. They are the focus of the matters in section 42. Other aspects of Senate changes can be done under section 44.

The Senate reference is not, in my view, water under the bridge, nor is it necessary for me to personalize all these views. They are on behalf of the Department of Justice Canada. We have great respect for the role of the Senate and have taken it into account in the development of this bill. We are of the view that this is a section 44 amendment.

Ensuite, vous avez dit : « En rétrospective, il avait raison en partie ».

**M. Newman :** En partie.

**Le sénateur Joyal :** « Le Sénat reste comme il est, mais la plus grande réforme constitutionnelle de l'histoire récente du Canada était sur le point d'être entreprise » et bien entendu, nous faisons référence à ce qui s'est passé ensuite.

Si je comprends bien vos propos, vous êtes comme le professeur Hogg en désaccord avec l'interprétation donnée du renvoi sur le Sénat.

**M. Newman :** Merci pour l'analyse de mon article, sénateur. Mais vous vous trompez. Je respecte la décision de la Cour suprême du Canada. Je crois qu'il s'agit d'une décision unanime de neuf juges. Elle dit ce qu'elle dit. Je me suis certainement inspiré de ce que le professeur Hogg et d'autres ont dit de la portée du pouvoir législatif de modifier la Constitution avant 1982. Je ne pense pas que cela nous avance beaucoup.

Il faut être prudent en employant une expression comme « de régie interne ». Le Sénat est une chambre, comme la Chambre des communes. La régie interne au Sénat et à la Chambre des communes peut avoir des sens différents, selon ceux qui s'en servent, et une modification de régie interne peut être la modification du mandat des sénateurs. Pour certains, c'est un changement fondamental, pour d'autres, c'est moins que cela.

J'ajouterai simplement au panthéon des érudits cités aujourd'hui, outre le professeur Hogg et le professeur Monahan, le professeur Beaudoin, ancien sénateur, et le professeur Stephen Scott, de l'Université McGill.

[Français]

L'ancien constitutionnaliste et aujourd'hui ministre des Affaires intergouvernementales du Québec, M. Benoît Pelletier, était d'avis que cette modification n'exigeait pas la participation ou l'approbation des provinces et que c'était une modification qui était tout à fait à l'intérieur de la portée de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

[Traduction]

C'est ce que pense le professeur Hogg : je ne dirai pas si c'est de moi. En termes simples, la meilleure interprétation de ce qui est arrivé en 1982, c'est qu'on est allé au-delà de la décision du renvoi sur la Chambre haute, et que la procédure de modification de 1982 dit maintenant explicitement quels changements peuvent être apportés au Sénat par le Parlement et de manière unilatérale. C'est ce qui est énoncé à l'article 42. D'autres changements au Sénat peuvent se faire en vertu de l'article 44.

Pour moi, le renvoi sur le Sénat n'est pas chose du passé et il n'est pas nécessaire de personnaliser ces idées. Elles sont faites au nom du ministère de la Justice du Canada. Nous avons beaucoup de respect pour le rôle du Sénat et l'avons pris en compte dans l'élaboration du projet de loi. Nous sommes d'avis qu'il s'agit d'une modification conforme à l'article 44.



**Senator Joyal:** You quote Mr. Pelletier but I can quote him too. In his work from 1996, *la modification de la Loi constitutionnelle du Canada*, Carswell, Mr. Pelletier states as follows:

[Translation]

We are of the view that the constituent authority vested in Parliament under section 44 of the Constitution Act, 1982, is as restricted in scope as section 91.1 was deemed to be by the Supreme Court of Canada. Thus, pursuant to this section 44, only secondary aspects of the operations of central institutions may be amended by Parliament.

[English]

I will repeat it: Only the secondary aspect of the functioning of the central institutions. That was Mr. Pelletier in 1996.

[Translation]

**Mr. Newman:** And when he was confronted with a bill ten years later, which would have accomplished the same thing as Bill S-4 would, he spoke on behalf of the Government of Quebec. The Government of Quebec agreed that this amending provision was within the federal Parliament's purview.

[English]

**Senator Joyal:** I think what is written in the text of a constitutional textbook is reliable.

**Mr. Newman:** Okay.

**Senator Joyal:** I say that. I do not want to qualify the other statement.

[Translation]

Senator Beaudoin, on page 269 of "la Constitution du Canada," third edition, 2004 states:

The case law regarding the scope of sections 91.1 and 92.1 of the Constitution Act, 1867, since repealed, remains relevant insofar as these sections are restated as sections 44 and 45 of the Constitution Act, 1982, and it is therefore important to take them into account.

**Mr. Newman:** I absolutely agree.

[English]

**Senator Joyal:** In other words, what they wrote was written in the objective environment of a classroom. Their textbook is essentially what they think of the scope of section 44. I do not mean that someone cannot change opinion. If anyone can change their opinion, I can, too. However, on the basis of what they have written, they have given a narrow interpretation to section 44 — only housekeeping matters and secondary aspects of the functioning of the institution. If you change the term to a point where you change the nature of the institution, and you gut it and its capacity to give an independent point of view, this bill does not

**Le sénateur Joyal :** Vous citez M. Pelletier, mais je peux en faire autant. Dans son ouvrage de 1996, la modification de la Loi constitutionnelle du Canada, publiée chez Carswell, M. Pelletier dit ceci :

[Français]

Nous sommes d'avis que le pouvoir constituant conféré au Parlement par l'article 44 de la Loi de 1982 possède essentiellement la même portée restreinte que celle qui avait été reconnue par la Cour suprême du Canada au dit paragraphe 91.1. Ainsi, en vertu de l'article 44 en question, le Parlement canadien ne pourra modifier unilatéralement que les aspects secondaires du fonctionnement des institutions centrales.

[Traduction]

Je répète : que les aspects secondaires du fonctionnement des institutions centrales. C'est ce que disait M. Pelletier en 1996.

[Français]

**M. Newman :** Et lorsqu'il a été confronté avec un projet de loi 10 ans plus tard, qui faisait ce que le projet de loi S-4 fait, il s'est prononcé au nom du gouvernement du Québec. Le gouvernement du Québec était d'accord que cette disposition modificatrice était du ressort du Parlement fédéral.

[Traduction]

**Le sénateur Joyal :** Je pense que ce qui est écrit dans un manuel sur la Constitution est fiable.

**M. Newman :** Bien.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que je dis. Je ne veux pas juger des autres déclarations.

[Français]

Je cite M. Beaudoin, à la page 269, la Constitution du Canada, troisième édition de 2004. :

La jurisprudence sur la portée des paragraphes 91.1 et 92.1 de la Loi constitutionnelle de 1867, maintenant abrogée, demeure pertinente et ce dans la mesure où ils sont reconduits par les nouveaux articles 44 et 45 de la Loi constitutionnelle de 1982, aussi est-il important d'en faire état.

**M. Newman :** Je suis tout à fait d'accord.

[Traduction]

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, ce qu'ils ont écrit était destiné à des salles de classe. Leur manuel est essentiellement ce qu'ils pensent de la portée de l'article 44. Je ne dis pas qu'on ne peut jamais changer d'avis. Si tout le monde peut changer d'avis, moi aussi. Mais d'après ces écrits, ces érudits donnent une interprétation étroite de l'article 44 : des questions de régie interne et les aspects secondaires du fonctionnement des institutions centrales. Si vous changez le mandat au point de changer la nature de l'institution, vous l'éviscerez en lui enlevant notamment sa capacité de donner une opinion indépendante. Ce projet de loi ne

fly because eight years would have given the power to six Prime Ministers to appoint 100 per cent of senators. Where is the independent point of view in a system that is based on adversary opinion in a discussion like we are having today? That is the answer that eight does not fly as a secondary amendment to the nature of the institution.

**The Chairman:** Mr. Newman, I would like you to respond.

**Mr. Newman:** Generally speaking, I agree with everything you have read, Senator Joyal, including the observations of Professor Beaudoin in his book. I do not think there is any inconsistency there.

However, the fact of the matter is that before the special committee, former Senator Beaudoin — and I do not think he has any particular axe to grind — who is still a practising constitutional scholar at the University of Ottawa said, and I am paraphrasing, that no doubt Bill S-4 is constitutional and reflects what was done in 1965 to reduce tenure. The 1980 Supreme Court of Canada decision said we cannot change fundamental characteristics, but we have an amending formula now, and tenure is not one of the four issues listed in section 42, and so on.

Having looked at the bill in light of all the concrete circumstances, I simply suggest that the consensus view on this bill and the majority of constitutional scholars who appeared before the Special Senate Committee on Senate Reform were of the view, as the government is, that this can be accomplished under section 44.

**The Chairman:** Senator Joyal, before going to your next point, I want to say, honourable senators, we have about two minutes left but we started late because senators did not get here from the Hill. With senators' leave, I want to extend this session for another 20 minutes. I have four senators who have not asked questions yet.

**Senator Joyal:** I have already occupied a lot of time. I understand the pressure of time. If there is time left and you can come back to me, I would be grateful.

When you appeared on September 7 in front of the legislative committee, the following question was put to you by Senator Austin, and I put the same question to you:

Second, on the question of at some point a reduction in the term of office might impair the functioning of the Senate, how do you determine that eight years is constitutional? Would one year be constitutional? If it would not be, then why eight years? You know where that argument is going.

Your answer:

Let me get to your second question, if I may, the point that the Supreme Court had said that, and I take it almost as a spectrum, at some point a reduction would or could

vaut rien parce que le mandat de huit ans aurait donné à six premiers ministres le pouvoir de nommer 100 p. 100 des sénateurs. Quel peut être le point de vue indépendant dans un régime fondé sur le choc des points de vue dans une discussion comme celle que nous avons aujourd'hui? Voici la réponse : huit ans, ce n'est pas une modification secondaire quant à la nature de l'institution.

**Le président :** Monsieur Newman, je vous demande de répondre.

**M. Newman :** En général, sénateur Joyal, je suis d'accord avec tout ce que vous avez lu, y compris les observations faites par le professeur Beaudoin dans son ouvrage. Je ne vois pas d'incohérence.

Il reste que devant le comité spécial, l'ancien sénateur Beaudoin, que je crois désintéressé et qui est toujours un constitutionnaliste qui pratique à l'Université d'Ottawa, a déclaré, et je paraphrase, que le projet de loi S-4 était certainement constitutionnel et reflète ce qui a été fait en 1965 pour réduire la durée du mandat des sénateurs. En 1980, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'on ne pouvait pas changer les caractéristiques fondamentales, mais nous avons maintenant une procédure de modification et le mandat des sénateurs n'est pas l'une des quatre questions énoncées à l'article 42, entre autres.

J'ai étudié le projet de loi à la lumière de toutes les circonstances concrètes et je dois dire que le consensus à son sujet, comme l'ont dit la majorité des constitutionnalistes qui ont comparu devant le Comité spécial du Sénat sur la réforme du Sénat, c'est que le gouvernement peut agir ainsi en vertu de l'article 44.

**Le président :** Sénateur Joyal, nous allons passer à votre prochain argument, mais je dois dire, honorables sénateurs, qu'il nous reste environ deux minutes. Nous avons commencé tard parce que les sénateurs ont mis du temps à venir de la Colline. Avec votre permission, je prolongerai cette séance de 20 minutes. Il y a encore quatre sénateurs qui n'ont pas posé de questions.

**Le sénateur Joyal :** J'ai déjà pris beaucoup de temps. Je comprends les contraintes de temps. S'il reste du temps pour que je vous pose des questions, je vous en serais reconnaissant.

Quand vous êtes venu témoigner le 7 septembre devant le comité législatif, le sénateur Austin vous a posé la question suivante, que je vous pose à mon tour :

Deuxièmement, en ce qui concerne la possibilité qu'une réduction de la durée du mandat empêche le Sénat de remplir ses fonctions, comment pouvez-vous décider qu'un mandat d'une durée de huit ans est constitutionnel? Est-ce qu'un mandat d'une durée d'un an serait constitutionnel? Sinon, pourquoi avoir choisi huit ans? Vous savez dans quel sens va l'argument.

Et votre réponse :

En ce qui concerne votre deuxième question, à savoir que la Cour suprême avait signalé, et je prends pratiquement cela comme un spectre, qu'une réduction compromettrait ou



compromise the effectiveness of the Senate as a chamber of sober second thought in the legislative process. I will not stand on solicitor-client privilege. I believe I can say right now if any piece of legislation came forward and tried to reduce the tenure of senators to one year, it would not pass muster. That would obviously affect the nature of the Senate to that degree.

I totally agree with you.

**Mr. Newman:** All right.

**Senator Joyal:** I totally agree with you that section 44 does not give us or the Parliament of Canada the power to change or to bring in change that would or could compromise the effectiveness of the chamber as a chamber of sober independent, second thought.

I agree with you that section 44 allows Parliament to bring in housekeeping or lateral reform, the way Professor Pelletier has written it. If we would bring the term to 75 from 70 I think it would pass muster easily. The problem is you take an institution that is based on a potential span of 30 to 75 years and reduce it to 70 years, abolishing the 75-year limit, and then none is renewable. You change totally the nature of the institution by that. I do not understand how you can contend that, at the same time, the principle established by the Supreme Court in the Senate reference still flies and think that eight-year terms, by all the standards we have defined, are still acceptable.

**Mr. Newman:** I know this is becoming an old saw but the fact of the matter is that, since 1965, since the last amendment was done by Parliament to Senate tenure, the first and only amendment reduced tenure from life to attainment of the age of 75 years. I understand that the average length of senatorial terms has been 9.25 years. You mentioned earlier that, in the Molgat-Cosgrove joint parliamentary committee which studied Senate reform, the committee had simply suggested that it would — which was conditional — pass constitutional muster with a nine-year term. That committee, of course, had the benefit of constitutional scholars as well. They may not have summarized the evidence in the report. I would suggest to you that, when the committee was saying “would” in that context, it was saying “if we went ahead with this amendment, it would be constitutional.” In other words, we have not passed it yet, but if we did, it would be all right.

Conditional is relative to the context.

I do not think I can take it much further, senator, except to say that, certainly, I understand your preoccupation, I understand your concerns. This committee has terms of reference that will allow it to study the length of term. I think we agree on one thing. If we agree in principle that section 44 can be used today to change the tenure of senators from 75 years to 70 years, I was going to propose modestly to change tenure from 75 to 74 years. Once we are on that ground, I think it is partly a question of degree. Now there is a term for senators and that term is 45 years. We can discuss that in due course.

pourrait compromettre à un moment ou l'autre l'efficacité du Sénat à titre de chambre de second examen modéré et réfléchi, je n'invoquerai pas le secret professionnel. Je pense pouvoir signaler d'emblée que si l'on présentait un projet de loi visant à réduire la durée du mandat des sénateurs à un an, il ne serait pas jugé valable. Une telle initiative aurait forcément une incidence négative sur la nature du Sénat.

Je suis tout à fait d'accord avec vous.

**M. Newman :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** Je conviens tout à fait avec vous que l'article 44 ne donne pas au Parlement du Canada le pouvoir de modifier quoi que ce soit qui compromettrait ou pourrait compromettre l'efficacité du Sénat en tant que chambre de second examen modéré et indépendant.

Je conviens avec vous que l'article 44 permet au Parlement d'apporter des modifications de régie interne ou de réforme latérale, selon l'expression du professeur Pelletier. Nous pourrions sans difficulté abaisser l'âge de la retraite de 75 à 70 ans. L'ennui, c'est que vous prenez une institution dont le mandat des membres s'étend potentiellement de 30 à 75 ans, que vous ramenez la limite à 70 ans et qu'aucun mandat n'est renouvelable. Ce faisant, vous modifiez totalement la nature de l'institution. Je ne comprends pas comment vous pouvez à la fois souscrire au principe établi par la Cour suprême dans le renvoi sur le Sénat et penser qu'un mandat de huit ans, compte tenu des normes que nous avons définies, est quand même acceptable.

**M. Newman :** Je sais que l'on ne cesse d'invoquer cet argument, mais il n'en demeure pas moins que depuis 1965, le Parlement n'a pas modifié le mandat du Sénat, le seul et unique changement étant que le mandat est passé de la perpétuité à 75 ans révolus. Je crois savoir que le temps de service moyen d'un sénateur est de 9,25 ans. Vous avez rappelé plus tôt que le Comité mixte parlementaire Molgat-Cosgrove, qui s'est penché sur la réforme du Sénat, avait tout simplement suggéré qu'il serait constitutionnel — et c'était au conditionnel — de fixer le mandat à neuf ans. Le comité, bien entendu, pouvait compter sur les conseils de constitutionnalistes également. Le rapport ne reflète peut-être pas tous les témoignages entendus. Dans son rapport, le comité dit bien « serait » dans ce contexte, ce qui signifie « si nous choissions cette voie, ce serait constitutionnel ». Autrement dit, cela n'a pas encore été adopté mais si ce l'était, ça irait.

Le conditionnel est relatif au contexte.

Sénateur, je ne pense pas pouvoir ajouter quoi que ce soit sauf qu'assurément, je comprends votre inquiétude. Votre comité a un ordre de renvoi qui lui permet d'étudier la longueur du mandat. Je pense que nous sommes d'accord sur une chose. Si nous acceptons en principe que l'article 44 puisse être invoqué pour limiter le mandat des sénateurs à 70 ans d'âge plutôt que 75 ans, je proposerais modestement de faire passer cette limite de 75 à 74 ans. Une fois cela concédé, je pense que c'est une question de degré. Le mandat actuel de sénateur est de 45 ans, et nous pourrions discuter de cet aspect en temps utile.

**Senator Cools:** There is no such thing as a 45-year term. The government keeps repeating this and the public picks up this sort of thing. The term is a place for life to age 75. It is not a term of 45 years. It is misleading and it is not worthy of you, Mr. Newman, to join that misleading choir.

**Senator Fraser:** More of the same. I will ask again a question that I asked in the special committee and did not get an answer then. You have had lots of time to reflect in the intervening six or eight months. We are all in agreement that reducing the term to one year could not be done without provincial agreement because it would change the fundamental nature of the Senate. We are in agreement on that?

**Mr. Newman:** Yes, we are in agreement that would be a section 42 amendment, I think.

**Senator Fraser:** However, you and various other people, including the Prime Minister, have come before us to say that eight years is okay under section 44. Where, then, is the crossover point, and what is the reasoning that says where the crossover point comes? How does one calculate where the crossover point comes, where one has to resort to section 42?

**Mr. Newman:** I think it is contextual. One starts with the amending formula. The tenure of senators is not mentioned in the amending formula. It could have been put in section 42 once and for all to clarify the situation if that is what had been intended by the framers in 1982. They did not do that, which leaves it open to the reasonable supposition that some changes to tenure are acceptable under section 44, but not necessarily all changes to tenure. As the Supreme Court said, at some point, a reduction in tenure could affect the independence, the function of sober second thought of the Senate. It is a question.

Where does one go with that? One must contextualize it. One looks at other upper houses. How do they function? What is the length of term of those houses? What is the longest length of term? Is there any difference between an appointed upper house and an elected upper house in terms? On that basis, one starts to come up with some numbers. One also looks, as I believe Senator Cools quite properly pointed out, to the relationship between the upper house and the lower house. If one were to proceed with that sort of comparison, then it would be eight years versus an average term in the House of Commons of four years, except in minority government situations. It could go four years; the average length in a majority situation is four years. Then, you would have twice that. Maybe that is not enough from your perspective, but I would suggest respectfully that that is from a policy perspective and you are in a position to, as one would say in French —

**Le sénateur Cools :** Un mandat de 45 ans, cela n'existe pas. Le gouvernement ne cesse d'invoquer cet argument et le public intériorise cela. Le mandat est à perpétuité jusqu'à l'atteinte de l'âge de 75 ans. Le mandat n'est pas de 45 ans. Dire cela, c'est induire en erreur et cela n'est pas à votre honneur, monsieur Newman, que de perpétuer cette erreur.

**Le sénateur Fraser :** Rien ne change. Je vais poser de nouveau une question que j'ai posée au comité spécial et à laquelle on n'a pas répondu. Vous avez eu tout le temps nécessaire pour y réfléchir, au cours des six ou huit derniers mois. Nous reconnaissons tous qu'un mandat d'un an ne pourrait pas être fixé sans obtenir auparavant l'accord des provinces car cela modifierait la nature fondamentale du Sénat. Nous sommes d'accord, n'est-ce pas?

**M. Newman :** Oui, nous reconnaissons qu'il s'agirait d'une modification au titre de l'article 42, je pense.

**Le sénateur Fraser :** Toutefois, vous et d'autres, y compris le premier ministre, avez soutenu devant nous qu'un mandat de huit ans était conforme à l'article 44. Dites-moi sur quelle logique on se fonde pour que le mandat fixé bascule d'un article à l'autre? Quel calcul fait-on pour déterminer que la limite fixée fait intervenir l'article 42?

**M. Newman :** Je pense que tout dépend du contexte. Il faut commencer par la formule de modification. Le mandat des sénateurs n'y est pas expressément mentionné. Pour que les choses soient claires, on aurait pu inclure cela à l'article 42 si les rédacteurs constitutionnels de 1982 l'avaient souhaité. Ils ne l'ont pas fait, ce qui nous laisse supposer de façon raisonnable que certaines modifications au mandat sont acceptables en vertu de l'article 44 mais pas nécessairement toutes les modifications. Comme la Cour suprême l'a déclaré : une réduction trop extrême de la durée du mandat pourrait porter atteinte à l'indépendance, à la fonction de second examen objectif confié au Sénat. On peut donc se poser la question.

Comment aborder cette question? Il faut donc voir les choses dans leur contexte. On se tourne vers d'autres chambres hautes. Comment fonctionnent-elles? Quelle est la durée du mandat de leurs membres? Quelle est la durée maximale? Y a-t-il une différence entre une chambre haute nommée et une chambre haute élue? À partir de là, on a des chiffres. Comme le sénateur Cools l'a fait remarquer fort à propos, il faut également voir les rapports entre la Chambre haute et la Chambre basse. Comparons donc : il s'agirait d'un mandat de huit ans au regard d'un mandat de quatre ans en moyenne à la Chambre des communes, exception faite des situations de gouvernement minoritaire. La moyenne en situation de gouvernement majoritaire est de quatre ans. Ainsi, ce serait le double. Cela peut peut-être ne pas paraître suffisant à vos yeux, mais du point de vue des orientations stratégiques, vous êtes en mesure de...



[Translation]

— enhance the legislation with an appropriate term length.

[English]

**Senator Fraser:** It has seemed to me from the beginning that this bill, as drafted, would in fact be suited to an elected Senate and, indeed, the Leader of the Government in the Senate said during the first day of debate that it had been produced having in mind the government's will to establish an elected Senate. There is now, as we know, a bill before the House of Commons to do just that, although it does not actually say it is for elections. I would argue that it is indeed for elections.

That bill, however, has raised shall we say, serious constitutional questions in many minds, which makes its likelihood of becoming law any time soon, chancy.

I remain perplexed about whether there is any possibility at all of reconciling in one bill an appropriate system for an appointed house. This is what we have now and are likely to have, unless and until we get an elected one, which I do not think will be for a while, reconciling what is appropriate for an appointed house with what is appropriate for an elected house. For an elected house, an eight-year renewable term is logical. For an appointed house, the Wakeham commission cited here has concluded it is not really appropriate. The British government has agreed with that. I think short terms of that nature would destroy part of the fundamental nature of the kind of upper house we now have which we inherited from Britain.

Have you done work, especially in the last six months or so since we last met, to try to figure out if there is some way to reconcile these matters, these conflicting sets of objectives?

**Mr. King:** The work that has been done since we last met, I believe it was in early September, has quite frankly been to do with completing the policy development. This was the preparations to put the other bill, Bill C-43 in the other House. The Prime Minister, when he was in front of this committee on that same day, indicated fairly clearly, I thought, that this was the next step in the process.

I would not say we have taken a step back and adopted the position that you have on the prospect of a bill like Bill C-43 passing any time quickly and therefore return to the issue of Bill S-4. We continue to work on both at the same time with the understanding and hope that at one point they will both be in operation together.

However, as I said at the outset, it is the government's clear position that Bill S-4, in and of itself, is able to stand on its own merit.

**Senator Fraser:** That is the government's position. That is true.

[Français]

... bonifier la législation avec la durée du mandat appropriée, opportune.

[Traduction]

**Le sénateur Fraser :** Dès le départ, il m'a semblé qu'étant donné son libellé, ce projet de loi s'adapterait fort bien à un Sénat élu. De fait, le leader du gouvernement au Sénat a dit au cours des premiers jours de débat qu'il avait été conçu en tenant compte du souhait du gouvernement de faire du Sénat une chambre d'élus. Comme nous le savons, la Chambre des communes est saisie actuellement d'un projet de loi qui, même si ses dispositions ne le précisent pas explicitement, aboutirait ni plus ni moins à cela. Je prétends que ce sera l'aboutissement.

Ce projet de loi toutefois a, chez plusieurs, soulevé des soucis constitutionnels, ce qui compromet ses chances d'être édicté.

Je suis quand même perplexe : comment peut-on conjuguer dans un seul projet de loi ce qui convient à une chambre nommée. C'est ce qu'on tente de faire et à moins que cette chambre ne soit désormais élue, ce qui ne sera pas le cas à mon avis avant longtemps, on aura tenté de conjuguer ce qui convient à une chambre nommée et ce qui convient à une chambre élue. Si la chambre est élue, un mandat de huit ans renouvelable est logique. Si la chambre est nommée, la Commission Wakeham, que l'on a évoquée, a conclu que cela ne convenait pas. Le gouvernement britannique s'est rendu à ces arguments. Je pense qu'une durée de mandat aussi courte détruirait la nature fondamentale du genre de chambre haute dont nous avons hérité de la Grande-Bretagne.

Au cours des six derniers mois ou depuis que nous nous sommes rencontrés, avez-vous essayé de voir s'il y avait une façon de concilier ces éléments, ces objectifs qui sont en conflit?

**M. King :** Nous nous sommes rencontrés au début du mois de septembre, depuis nous nous sommes attelés à terminer l'élaboration de l'orientation stratégique. Il y a eu les préparatifs pour l'autre projet de loi, le C-43 déposé aux Communes. Le premier ministre, quand il a comparu devant le comité ce même jour, a dit assez clairement, à mon avis, que c'était là l'étape suivante dans le processus.

Je ne dirai pas que nous avons reculé et contrairement à vous, nous ne pensons pas que nous devons nous pencher de nouveau sur le sujet du projet loi S-4 parce que le C-43 ne serait pas adopté rapidement. Nous poursuivons notre travail sur les deux projets de loi confiants qu'à un moment donné, ils s'appliqueront tous deux conjointement.

Toutefois, comme je l'ai dit au départ, le gouvernement est fermement convaincu que le projet de loi S-4 est bien fondé en soi.

**Le sénateur Fraser :** Il est juste de dire que c'est la position du gouvernement.

I have one last question, which has to do with the fact that this bill would also abolish the age limit. My first reaction to that was to envisage a Canadian version of the American Senate which has, as you know, a high proportion of elderly people.

Some years ago, I was at a meeting and was introduced to the junior senator from some state. He was 79 years old. The senior senator from that state was well into his 90s and continued to serve for a number of years after that. We had decided 42 years ago that we did not want to do that anymore and here we are opening the door to doing it again.

Then I started to think about whether there were other reasons than purely political ones for removing the age limit. I am not asking you to comment on the political decision but is there a legal reason that, if we are reopening this matter, would lead one to say we should abolish the age limit?

For example, were there any fears that the Charter might come into play? You said earlier, Mr. Newman, that the Charter does not come into play here but are there legal reasons for saying you should abolish the age limit?

**Mr. Newman:** Where the Charter could come into play is if we were to take the other example Senator Joyal put forward, which was in order to introduce a bill that stated senators shall vacate their place in the Senate after the age of 70 or, as some have said, 65 years.

At present, the weight of authority is in the other direction. Where there are invidious distinctions based on age in legislation, unless there is a real bona fide operational reason, then they should not exist. We are seeing mandatory retirement dropping away.

Since 1965, we are smoking less, we are getting our omega-3 fatty acids, we are living longer and people are functioning better. Who is to say that an arbitrary cut-off of the age of 75 is as appropriate as it might have been?

In the context of eventually an elected or some form of popular consultation, as under the other bill were it to go through, that would obviously play into it as well.

One can think of someone like Ted McWhinney running, for example, or I have a colleague running for the equivalent of "bâtonnier" of the Bar, a bencher in Ontario, a former head of an administrative tribunal who is 84 years old and still very active. Why should there be an arbitrary cut-off? I do not think it was done necessarily for a legal reason.

It is true that there is a theory afoot to which I ascribe to a certain degree, that the legislative powers of constitutional amendment should be subject to the Charter. However, this particular amendment, if it is legislation, why should it not appear under the Charter?

Une dernière question : Il s'agit du fait que ce projet de loi aboutirait également à l'abolition de la limite d'âge. À première vue, je me suis dit qu'on aurait là la version canadienne du Sénat américain, où, comme vous le savez, siègent un grand nombre de personnes âgées.

Il y a quelques années, lors d'une réunion, on m'a présenté le plus jeune sénateur d'un État. Il avait 79 ans. Le sénateur plus vieux du même État avait beaucoup plus de 90 ans et il a continué d'exercer ses fonctions plusieurs années après. Il y a 42 ans, nous avons décidé qu'une telle situation ne nous convenait pas, mais voilà que nous pavons la voie pour qu'elle se reproduise.

C'est alors que je me suis demandé s'il n'y avait pas d'autres motifs que des motifs purement politiques pour supprimer la limite d'âge. Je ne vous demande pas de vous prononcer sur la décision politique, mais je me demande s'il y a une raison sur le plan juridique qui expliquerait que, puisque la question est ouverte de nouveau, on devrait songer à abolir la limite d'âge.

Par exemple, est-ce qu'on n'a pas craint qu'il soit possible d'invoquer la Charte? Monsieur Newman, tout à l'heure, vous avez dit que les dispositions de la Charte n'étaient pas en cause, mais qu'il y avait des motifs juridiques de songer à abolir l'âge limite.

**M. Newman :** La Charte pourrait intervenir si je me reporte à l'autre exemple exposé par le sénateur Joyal. Il s'agirait d'un éventuel projet de loi qui exigerait que les sénateurs quittent leur siège au Sénat après l'âge de 70 ans ou, comme certains l'ont dit, 65 ans.

Pour l'instant, la pression est plutôt à l'inverse. Quand on constate que les lois comportent des distinctions injustes en raison de l'âge, on s'y oppose à moins qu'il y ait de bonnes raisons sur le plan opérationnel. On constate que la retraite obligatoire perd du terrain.

Depuis 1965, nous fumons moins, nous absorbons nos acides gras oméga-3 et nous vivons plus longtemps, fonctionnant mieux. Peut-on alors dire que l'âge limite de 75 ans fixée arbitrairement est aussi à propos qu'elle l'était?

Dans le contexte d'un Sénat élu ou de l'application d'une autre forme de consultation populaire, si l'autre projet de loi était adopté, ce genre de considération interviendrait.

On peut envisager la candidature de quelqu'un comme Ted McWhinney. J'ai un collègue qui est encore très actif, qui est juge en Ontario, et ancien chef d'un tribunal administratif. Il a 84 ans et il est candidat à l'équivalent du poste de bâtonnier du Barreau. Pourquoi faudrait-il fixer un âge arbitrairement? Je ne pense pas qu'on l'ait fait pour un motif juridique.

Il est vrai que selon une certaine théorie, à laquelle je souscris jusqu'à un certain point, une modification constitutionnelle des pouvoirs législatifs devrait faire intervenir la Charte. Toutefois, cette modification en l'occurrence, si jamais elle est adoptée, pourrait être inscrite dans la Charte, n'est-ce pas?



Once you have a provision in the Constitution, it is part of the supreme law, so the Charter does not affect it. That is why nothing would affect the 30-year limit presently or the 75-age limit that is there. I do not think it was a foremost legal consideration for removing the age limit.

**Senator Andreychuk:** There is an age discrimination of 75, and I think we have changed a lot since 1965. I find it personally offensive to characterize people over 75 as incompetent. That is essentially what we were saying, that they do not have the capacity to contribute in a way someone under 75 has. I think we have come a long way to dispelling that myth. I will not touch on that.

This whole debate about making everyone's term one year would impair the independence of senators. They would be reliant on everyone else to figure out what the Senate is all about, and the Senate's role in the political system, where we continually talk about experience as well as independence, would be compromised.

The only thing that troubles me is that today, we have a lot of vacancies. A prime minister could appoint everyone at the age of 74 and dramatically change this. However, it would be a question of degree if we changed everyone as opposed to 10 or 20 or 30.

I understand why one year for everyone seems to threaten the independence and our role in the Senate. Whether it is eight, nine or 10 years, I do not know where the break-off point is. We have had prime ministers who have put people in because they wanted a particular vote.

In my time, without naming names, a senator was asked how would she vote on a particular bill. "I answered, I got in and I stayed for a very short time," was her answer.

In my opinion, the question is whether the breaking point is the fact that everyone has eight years. Will that change the house? Right now, the Prime Minister can appoint at his discretion someone who is 40, 50 or 74 years of age. He can take a group or he can delay vacancies and appoint them later. I think everyone has done that at some time for whatever reasons were justifiable or you can say politically motivated. I am not worried about that.

If we put the system in and have an eight-year term, is that any different than the mix of short and long that we have constitutionally now? Does the fact that everyone will now face an eight-year term dramatically change and impair functioning, constitutionally speaking? Am I making myself clear?

Toute disposition de la Constitution, en tant que loi suprême, échappe aux dispositions de la Charte. Voilà pourquoi on ne pourrait absolument pas contester la limite de 30 ans et celle de 75 ans d'âge qui existent actuellement. Je ne pense pas que ce soit là la raison majeure d'envisager de supprimer la limite d'âge.

**Le sénateur Andreychuk :** La limite d'âge de 75 ans est discriminatoire et je pense que nous avons évolué énormément depuis 1965. Je trouve personnellement qu'il est offensant de qualifier les gens de plus de 75 ans d'incompétents. À l'époque, c'était essentiellement ce que nous affirmions, à savoir que les gens de plus de 75 ans n'avaient pas la capacité d'apporter la même contribution que ceux qui n'avaient pas atteint cet âge. Je pense que nous avons depuis longtemps dissipé ce mythe. Mais je n'en dirai pas davantage.

On a dit que si les sénateurs avaient des mandats d'un an, cela porterait atteinte à leur indépendance. Il leur faudrait quémander des conseils auprès des autres sénateurs pour comprendre le fonctionnement du Sénat et le rôle de ce dernier dans notre régime politique serait compromis, car l'expérience et l'indépendance y sont importantes.

La seule chose qui m'inquiète est le fait qu'aujourd'hui il y a bien des postes vacants au Sénat. Un premier ministre pourrait nommer une personne de 74 ans à chacun de postes et la situation changerait du tout au tout. Toutefois, les choses seraient nuancées s'il y avait un renouvellement total plutôt que la nomination de 10, 20 ou 30 sénateurs.

Je comprends qu'on s'accorde à croire qu'un mandat d'un an pourrait menacer l'indépendance et le rôle du Sénat. Je ne sais pas à combien il faudrait fixer le nombre d'années, huit, neuf ou dix ans. Il s'est trouvé des premiers ministres qui ont fait des nominations parce qu'ils voulaient influencer le résultat d'un vote.

Je ne vais pas la nommer, mais j'ai connu un sénateur à qui on avait demandé comment elle voterait sur un projet de loi en particulier. Elle a répondu : « Je viens d'être nommée et j'ai très peu de temps ».

À mon avis, il faut se demander s'il est opportun de faire en sorte que chaque sénateur siège pendant huit ans. Cela va-t-il changer la Chambre? Actuellement, le premier ministre a le loisir de nommer quelqu'un qui a 40, 50 ou 74 ans. Il peut nommer un groupe de sénateurs ou il peut attendre et les nommer plus tard. Je pense que cela s'est vu par le passé pour des raisons qui étaient justifiées ou, pourrait-on dire, pour des motifs politiques. Cela ne m'inquiète pas.

Supposons que le mandat soit de huit ans désormais. Cela ferait-il une telle différence par rapport à ce qui est constitutionnellement possible actuellement, un mandat long ou un mandat court? Le fait que tous les sénateurs désormais serviront pendant huit ans va-t-il changer les choses de façon spectaculaire et porter atteinte au fonctionnement du Sénat sur le plan constitutionnel? M'avez-vous compris?

**Mr. Newman:** I appreciate your question because it puts this whole issue into context. There are apocalyptic scenarios whereby under this legislation, without anything more, within a short period of time we will have a prime minister ensuring that there is a one-party Senate.

The reality is that the Prime Minister's function, according to constitutional conventions, means we have a certain level of political culture in the country. The extreme scenarios of how discretion will be exercised sometimes shed more heat than light.

It was a practice at one point for a given prime minister to appoint people of a certain age whose terms effectively were meant to be much shorter than eight years because of the 75-year cut-off, which is invidious in its own respect, as we have said, in terms perhaps of age discrimination. Some might say the same about the 30-year limit as well.

Maybe one must ask, in the absence of this type of modest change to tenure, is it better that the country find itself in a situation where the Prime Minister, through constitutional convention, has unfettered power to advise the Governor General to make any choice that he or she currently decides with respect to the basis of capricious or arbitrary criteria in certain circumstances?

Conversely, should we move toward a system that is mildly more transparent whereby we create an institutional expectation so that the Prime Minister would exercise his or her judgment wisely in appointing an upper house? It is often said that the upper house we have is the function of the Prime Minister in terms of his or her choices. It is a policy choice to move toward a term limit, but it could carry with it advantages as well for the legitimacy and functioning of the Senate.

**Senator Andreychuk:** You might not want to not answer the following question. In an ambassadorial system, we have gone from two to four years, not only in Canada but in all countries. The "standing joke" is often that the first year is spent settling in; the second year is spent doing the job; and the third year is spent looking ahead to the next posting. The effectiveness is put into place for the person. There is also the question: Does the person still represent his or her country? We do not want an individual to stay long enough to succumb to "localitis" so two to four years seems to work. History has proven that is a good mix for various reasons. One of the policy, not legal, reasons was that eight years, not considering a minority government situation, could conceivably equate two terms on the other side. Is that a good policy reasoning or could we say 12 years might be even better?

**Mr. King:** The eight-year term is partially driven by a 2:1 ratio — two parliaments in the House. If Bill C-16, now before the Senate, ever moves forward, that would be easier to predict. That is part of it, senator. The other part is that we have looked attentively at other studies done over the years that have gravitated in and around this, be it nine years recommended in the report of Molgat-Cosgrove or eight years in some of the other studies. The government's view is that it is somewhat akin to the point you just made on the length of ambassadorial

**M. Newman :** Je vous remercie de votre question parce que vous remettez tout le sujet dans son contexte. Les scénarios alarmants prétendent qu'en vertu des dispositions de cette loi, si on n'y ajoute rien, à court terme, un premier ministre pourra s'assurer que le Sénat est unipartite.

Selon les conventions constitutionnelles, la fonction de premier ministre s'exerce avec un certain degré de respect pour la culture politique du pays. Des scénarios extrémistes comme ceux que l'on évoque à l'occasion jettent de l'huile sur le feu.

Il y a eu une époque où un premier ministre avait l'habitude de nommer des sénateurs d'un certain âge afin que la durée de leur mandat soit inférieure à huit ans à cause de la limite des 75 ans. Cette limite est injuste, comme on l'a dit, parce qu'elle est discriminatoire. On pourrait en dire autant de la limite minimale de 30 ans.

On pourrait peut-être poser la question : Si on n'apporte pas cette modification modeste à la durée du mandat, vaut-il mieux pour le pays d'accepter une situation telle que le premier ministre, en raison d'une convention constitutionnelle, puisse exercer un pouvoir sans borne et conseiller au gouverneur général d'accepter des choix fondés sur des critères arbitraires ou capricieux dans certains cas?

Inversement, devrait-on s'acheminer vers un système un peu plus transparent selon lequel les attentes seraient telles qu'un premier ministre exercerait son jugement avec mesure lors des nominations à la Chambre haute? On dit souvent que la Chambre haute n'est que le résultat des choix du premier ministre. Il est vrai que c'est un choix d'orientation que de limiter la durée du mandat mais cela pourrait offrir des avantages également pour ce qui est de la légitimité et du fonctionnement du Sénat.

**Le sénateur Andreychuk :** Il se peut que vous ne vouliez pas répondre à la question que je vais poser maintenant. Non seulement au Canada mais dans d'autres pays aussi, les ambassadeurs sont désormais en poste quatre ans plutôt que deux. On a coutume de dire que la première année est consacrée à l'installation, la seconde à accomplir les tâches comme telles, la troisième à la mission suivante. La question de l'efficacité se pose. Il y a également la question de savoir si l'intéressé représente son pays. Nous ne voulons pas que l'intéressé succombe à une acclimatation de sorte que passer de deux à quatre ans semble être raisonnable. On a constaté que pour diverses raisons, cette durée convenait. Pour des raisons de politique et non pas juridiques, un mandat de huit ans, en l'absence d'une situation de gouvernement minoritaire, équivaldrait à deux mandats de l'autre côté. Est-ce que cela est fondé sur des bases solides ou pourrait-on dire qu'un mandat de 12 ans serait préférable?

**M. King :** Le mandat de huit ans est en partie fondé sur un ratio de 2 à 1 — deux législatures à la Chambre des communes. Si le projet de loi C-16, dont le Sénat est saisi actuellement, est adopté, les chances seraient faciles à prévoir. Sénateur, cela fait partie de l'équation. Nous nous sommes penchés sérieusement sur les autres études faites au fil des ans. Le rapport Molgat-Cosgrove recommandait un mandat de neuf ans et d'autres études, huit ans. Le gouvernement est d'avis que cela peut se comparer, comme vous l'avez fait, aux missions confiées à nos ambassadeurs. Huit



appointments. Eight years would seem to be an amount of time whereby a senator could come to the job, learn the job, form the job and then play whatever role is necessary in handing off the institutional memory and that sort of thing.

Again, the government, the Prime Minister in particular, has indicated the government would consider other limits that were consistent with a series of principles he enunciated at the time. It is part of a contextual thing. It is a time that, for me, resonates in terms of the history of our deliberations on this issue.

**Senator Cools:** The position of the eight years, which you say is your legal position, sounds to me like a conclusion seeking a justification. I have difficulty finding the legal or constitutional system upon which you are intending to base that. I find your arguments quite unconvincing in this regard but I admire you for sticking to your guns, in a way.

Mr. Chairman, these issues are large and perhaps these gentlemen should appear before the committee again. I want to raise some questions about the different treatment of judges and senators. In 1867, at the outset, senators were in a superior position and, up to 1960, they remained in that position. A 1960 amendment affecting judges was not described as a change in tenure but rather as mandatory retirement. That change was done by address in the U.K.

A few years later, the same change was made for senators under section 91(1) by a bill before the Parliament of Canada. I have done a fair amount of reading on the subject and have a good understanding of the political and legal forces at work. I will get to that.

I would like to speak to the drafting of the bill. Did one or all four of you work on the drafting of the bill? Are you qualified and competent to answer questions on the drafting?

**Mr. King:** The physical drafting was done by drafters.

**Senator Cools:** I would like to pose a few questions. Essentially, you are saying that Bill S-4 is an amendment under section 44 — which I do not believe applies, but barring that — to amend sections 29(1) and (2). My view is that you are not amending those sections but gutting them totally.

Subsection 29(1) of the BNA Act clearly states:

Subject to subsection (2), a Senator shall, subject to the provisions of this Act, hold his place in the Senate for life.

My first question is: Why are you repealing or abolishing the provisions within this act that make those Senate provisions, being section 29, subject to the entire BNA Act? This is a profound change. In other words, as written, sections 29(1) and (2) are subject to all the other provisions of the BNA Act. It is

ans permettraient à un sénateur d'apprendre les rouages, de se situer dans ses fonctions, et de remplir le rôle nécessaire sur le plan de la mémoire institutionnelle, entre autres.

Le gouvernement, le premier ministre en particulier, a signalé qu'il envisagerait d'autres limites s'inscrivant dans une série de principes qu'il a énoncés à ce moment-là. Cela fait partie d'un contexte. Pour moi, cela représente un tournant dans l'évolution de nos délibérations sur le sujet.

**Le sénateur Cools :** Un mandat de huit ans, que vous dites fondé sur des considérations juridiques, me semble être une conclusion que l'on veut justifier. J'ai du mal à reconnaître le système constitutionnel ou juridique sur lequel vous avez l'intention de fonder votre choix. Je trouve que vos arguments sont peu convaincants à cet égard mais j'admire votre ténacité, d'une certaine façon.

Monsieur le président, ces questions sont lourdes de conséquence et nos témoins devraient peut-être comparaître devant le comité de nouveau. Je voudrais soulever des questions concernant le traitement différent que l'on réserve aux juges et aux sénateurs. En 1867, au départ, la position des sénateurs était supérieure et jusqu'à 1960, elle est demeurée telle. La modification de 1960 qui a touché les juges n'a pas été qualifiée comme un changement de mandat mais plutôt comme une retraite obligatoire. Ce changement a pris la forme d'une adresse en Grande-Bretagne.

Quelques années plus tard, le paragraphe 91(1) d'un projet de loi déposé au Parlement du Canada a apporté la même modification en ce qui concerne les sénateurs. J'ai lu abondamment sur le sujet et j'ai une bonne compréhension des pressions politiques et juridiques qui s'exerçaient. J'y reviendrai.

Je vous ai parlé du libellé du projet de loi. Quels sont ceux d'entre vous qui avez rédigé le projet de loi? Êtes-vous qualifiés et compétents pour répondre à des questions sur le libellé?

**M. King :** Ce sont les rédacteurs qui ont rédigé le projet de loi.

**Le sénateur Cools :** J'aimerais vous poser quelques questions. En gros, vous nous dites que le projet de loi S-4 est un amendement, en vertu de l'article 44 — qui, à mon avis, ne s'applique pas, mais peu importe — aux paragraphes (1) et (2) de l'article 29. À mon avis, vous ne faites pas qu'amender ces articles, vous les supprimez complètement.

Le paragraphe (1) de l'article 29 de la Loi sur l'Amérique du Nord britannique stipule ce qui suit :

Sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi.

Voici ma première question : Pourquoi voulez-vous abroger ou abolir les dispositions de cette loi qui assujettissent les dispositions sur le Sénat, soit l'article 29, à toute la Loi sur l'Amérique du Nord britannique? C'est un changement très important. En d'autres mots, actuellement, les paragraphes (1) et (2) de l'article

proposed in Bill S-4 that section 29 be subject to only sections 30 and 31. That is a profound change which I do not think anyone has picked up on. I would like a response to that.

The second question is not easy to answer so take your time to think. The current wording in the subsection 29(1) is:

Subject to subsection (2), a Senator shall, subject to the provisions of this Act, hold his place in the Senate for life.

Subsection 29(2) of the BNA Act reads:

A Senator who is summoned to the Senate after the coming into force of this subsection shall, subject to this Act, hold his place in the Senate until he attains the age of seventy-five years.

In the relevant proposed sections of Bill S-4, the words “hold his place” are gone. A mysterious constitutional creature has appeared called, “a place in the Senate.”

Proposed subsection 29(1) of Bill S-4 states:

Subject to sections 30 and 31, a Senator shall hold a place in the Senate for a term of eight years.

Proposed subsection 29(2) states:

Notwithstanding subsection (1) but subject to sections 30 and 31, a person holding a place in the Senate on the coming into force of the Constitution Act, 2006 (Senate tenure) continues to hold a place in that House until attaining the age of seventy-five years.

Honourable senators, there is no such thing as “a place in the Senate.” There are only senators’ places. Bill S-4 has changed the language totally — a language that was carefully supervised in the scripting of the BNA Act in England. The expert draftsmen, who were Lords, paid a great deal of attention to each word.

I want an explanation as to why the language has been changed and to the significance of that change in moving from “his place” to “a place.” I want to know why the proposed sections have been severed from the BNA Act. I believe it is the same thing again, a preparation for another time — to be carried along somewhere else — and I want a good explanation, gentlemen. You did not notice that, did you?

**Mr. King:** I may ask my colleague, Mr. Newman, to help me out on this.

I can answer the second question first. My understanding — and I will have to verify this — is that “his” or “her” place evolves into “a place” purely as a function of the modernization of the language of drafting.

**Mr. Newman:** Yes, gender-neutral language.

**Mr. King:** You should see this in other bills as well.

29 relèvent de toutes les autres dispositions de la Loi sur l’ANB. Dans le projet de loi S-4, on propose que l’article 29 relève uniquement des articles 30 et 31. C’est un changement très important que personne ne semble avoir relevé. J’aimerais que vous me répondiez.

Ma deuxième question est assez compliquée, alors prenez votre temps. Le paragraphe (1) de l’article 29 se lit comme suit :

Sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi.

Le paragraphe (2) de l’article 29 de la Loi sur l’ANB se lit comme suit :

Un sénateur qui est nommé au Sénat après l’entrée en vigueur du présent paragraphe occupe sa place au Sénat, sous réserve de la présente loi, jusqu’à ce qu’il atteigne l’âge de soixante-quinze ans.

Dans les articles du projet de loi S-4 qui nous intéressent, on a supprimé les mots « hold his place ». Une nouvelle créature constitutionnelle mystérieuse est apparue, « a place in the Senate. »

Je vous lis le paragraphe (1) de l’article 29 du projet S-4 :

Le mandat des sénateurs est de huit ans, sous réserve des articles 30 et 31.

Je vous lis le paragraphe (2) de l’article 29 :

Malgré le paragraphe (1), mais sous réserve des articles 30 et 31, le mandat du sénateur exerçant ses fonctions à l’entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs) expire lorsque celui-ci atteint l’âge de 75 ans.

Honorables sénateurs, l’expression « a place in the Senate » de la version anglaise est fautive. Il s’agit plutôt de « senators’ places ». Dans le projet de loi S-4, on change complètement le libellé d’origine — un libellé qui a été soigneusement choisi lors de la rédaction de la Loi sur l’ANB en Angleterre. Les rédacteurs, qui étaient des lords, ont soigneusement étudié chaque mot.

J’aimerais savoir pourquoi on a changé le texte et pourquoi « his place » est devenu « a place » dans la version anglaise. J’aimerais savoir également pourquoi les articles proposés dans ce projet de loi ont été dissociés de la Loi sur l’ANB. Je crois que c’est toujours la même chose. On se prépare pour une autre fois — plus tard, ailleurs — et j’attends une bonne explication, messieurs. Vous n’avez pas remarqué cet élément, n’est-ce pas?

**M. King :** Je vais demander à mon collègue, M. Newman, de me prêter main-forte.

Je peux répondre à la deuxième question en premier. Je crois comprendre — et je vais devoir vérifier — que « his place » est devenu « a place » simplement pour moderniser le libellé de la loi.

**M. Newman :** On a éliminé la discrimination de genre.

**M. King :** Vous observerez ce phénomène dans d’autres projets de loi également.



**Senator Cools:** I hope you understand what you said is groundless in law. The gender concerns could have been met by saying “his” or “her” place, but there is no such thing as “a” place in the Senate. There is only this senator’s place and that senator’s place.

If you would look through the BNA Act, it always refers to this or that senator’s place, and where it does not, it is consistent. For example, the margin note to section 29 states “tenure of place” but the term “a place in the Senate” has no constitutional existence in the BNA Act. I do not understand how it can suddenly be applied in this bill. I want a good explanation on this but you have not given it to me yet.

You could have stayed with the gender concerns very easily, but you have not done that. You have created a new concept; “a place in the Senate” is a totally new constitutional concept.

**Mr. Newman:** I will resist a flippant remark about a happy place — I hope it is a happy place.

When bills are drafted, we work with English and French legislative drafters. We have a program in English and in French and they work according to their own internal conventions as well. Whenever it is possible for them to modernize language, they do so as long as, in their view and our view, they are not affecting the substance of the text.

Since the *Edwards* decision recognizing that women are persons for purposes of Senate appointments, it is certainly a delicate matter to continue referring to “his place” and the like. Therefore, I think the legislative choice was simply to substitute “a place” for “his” and not say “his” or “her” place either. That is something we can consult with the drafters on. If there is a concern or a way to adjust it, I do not see why we could not give it a good look.

**Senator Cools:** I appreciate your openness. Just know that.

**The Chairman:** On the first question?

**Mr. Newman:** On the first question, which related to why the text says “subject to sections 30 and 31” rather than to the provisions of this act —

**Senator Cools:** Not “rather than to,” in addition to.

Current section 29 included both, subject to the subsection and also subject to the provisions of the act. In other words, the previous one maintains the integrity of the entire BNA Act and the integrity of those sections as a part of the BNA Act, meaning that you always must read one in conjunction with the other.

Bill S-4 is a severance and it is a serious matter. It means that this section has now been severed from section 18 and even section 17. There is a kind of schizophrenia; it is extremely serious and I will not drop it.

**Le sénateur Cools :** J’espère que vous comprenez que ce que vous dites est absolument sans fondement en droit. Pour éviter la discrimination de genre, vous auriez pu dire « his or her place », mais « a place in the Senate », ça n’existe pas. Il y a la place du sénateur au Sénat, mais pas « une » place au Sénat.

Si vous examinez la Loi sur l’ANB, on parle toujours de « a senator’s place », dans la version anglaise, et si ce n’est pas le cas, il y a une certaine cohérence. Par exemple, en marge de l’article 29, on peut lire « tenure of place », mais l’expression « a place in the Senate » n’existe pas sur le plan constitutionnel, dans la Loi sur l’ANB. Je ne comprends pas comment il peut subitement apparaître dans ce projet de loi. J’aimerais une bonne explication, que je n’ai pas encore obtenue.

Vous auriez pu facilement résoudre le problème de la discrimination de genre, mais vous ne l’avez pas fait. Vous avez créé un nouveau concept constitutionnel : « a place in the Senate ».

**M. Newman :** Je résisterai à la tentation de faire un parallèle avec « a happy place ».

Lorsque l’on rédige des projets de loi, nous travaillons avec les rédacteurs législatifs des versions anglaise et française. Nous avons un programme en anglais et un en français et ils disposent de leurs propres conventions internes également. Lorsqu’ils peuvent moderniser les textes, ils le font tant que, à leur avis et à notre avis, ils ne changent pas le fond du texte.

Depuis la décision *Edwards*, qui a reconnu que les femmes étaient des personnes pouvant être nommées au Sénat, c’est délicat de continuer à parler de « his place », par exemple, ou de laisser d’autres discriminations de genre. Par conséquent, je pense que l’on a tout simplement choisi de changer « his place » pour « a place », plutôt que de dire « his or her place ». Nous pouvons consulter les rédacteurs à ce sujet. Si cela vous pose un problème et s’il y a une façon de le résoudre, nous pourrions tout à fait y jeter un coup d’œil.

**Le sénateur Cools :** Je vous remercie de votre ouverture d’esprit, sachez-le.

**Le président :** Qu’en est-il de la première question?

**M. Newman :** Au sujet de la première question, à savoir pourquoi on parle des articles 30 et 31 plutôt que de toutes les dispositions de la loi...

**Le sénateur Cools :** Non pas « plutôt que toutes les dispositions de la loi », mais « en plus des autres dispositions de la loi ».

L’article 29 actuel inclut les deux, « sous réserve du paragraphe » et « sauf les dispositions de la présente loi ». En d’autres mots, le paragraphe d’origine conserve l’intégrité de toute la Loi sur l’ANB et l’intégrité de tous les articles qui constituent la Loi sur l’ANB, ce qui veut dire que l’un fait référence à l’autre.

Le projet de loi S-4 s’éloigne de ce système et c’est très grave. Cela veut dire que cet article est maintenant séparé de l’article 18, voire de l’article 17. C’est un genre de schizophrénie; c’est extrêmement grave et je ne lâcherai pas le morceau.

**Mr. Newman:** If I can respond on your first point and, again, we can have a look at this. From your perspective, my answer probably would be more controversial but please hear me out. I will be brief.

**Senator Cools:** I will.

**The Chairman:** It has to be brief because we are well over our time now and Senator Hays has not asked a question.

**Mr. Newman:** It will be brief; I am just trying to respond to the senator. I appreciate the time concern.

When section 29(1) was amended in 1965, there were senators who were entitled to sit for life. Today, there are no senators who are entitled to sit for life perforce of the fact that all senators currently sitting have been appointed under the condition of section 29(2). In other words, all senators must retire as of the age of 75, or cede their places, as you may prefer.

Since life tenure is no longer a condition of sitting in the Senate — and that was the inexorable effect of the 1965 amendment, no senator is entitled to life tenure — then the drafters have simply repealed the whole provision. Rather than say, “subject to subsection (2) a senator shall, subject to the revisions of this act, hold his place in the Senate for life,” there is no room for that provision anymore because no senator does hold a place in the Senate for life.

In respect of your more particular concern that the words “subject to the provisions of this act,” are no longer there, again, from a modern drafting perspective, the provisions of the act that are operative on whether a senator’s tenure continues — say during this eight-year period — is section 30, if a senator resigns, or section 31,

The Place of a Senator shall become vacant in any of the following Cases:

Those are set out in section 31. That is where the drafters suggested the substitution of sections 30 and 31.

Again, we can examine this with the drafters and perhaps make recommendations in that regard whether one should continue to revert to the wording “subject to the provisions of this act.”

**The Chairman:** When you look into that, will you let the clerk of this committee know in writing one way or the other so we can respond back to the honourable senator?

**Mr. Newman:** Yes, we can do that.

**Senator Cools:** To finish, I would be willing to move a motion inviting these gentlemen back. There are many other large issues here and I would be quite prepared to do so. Could they come back at some other time?

**M. Newman :** Je vais répondre à votre premier argument et encore une fois, s’il le faut, nous pouvons examiner cette question de plus près. De votre point de vue, ma réponse vous semblera sans doute plus controversée, mais je vous demanderais de m’écouter. Je serai bref.

**Le sénateur Cools :** Très bien.

**Le président :** Il faudra être bref parce que vous avez écoulé votre temps et le sénateur Hays n’a pas encore posé sa question.

**M. Newman :** Je serai bref; j’essaie juste de répondre au sénateur. Je comprends que notre temps est limité.

Lorsque le paragraphe (1) de l’article 29 a été modifié en 1965, il y avait des sénateurs qui pouvaient encore occuper leur place leur vie durant. Aujourd’hui, il n’y a plus de sénateurs qui peuvent occuper leur place à vie, puisque tous les sénateurs actuels ont été nommés en vertu du paragraphe (2) de l’article 29. En d’autres mots, tous les sénateurs doivent partir lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans, ou céder leur place, si vous voulez.

Puisque les sénateurs ne siègent plus leur vie durant — et c’était l’effet inexorable de l’amendement de 1965 : aucun sénateur ne peut être nommé à vie —, les rédacteurs ont tout simplement abrogé toute cette disposition. Plutôt que de dire « sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi », on a éliminé cette disposition, car elle n’a plus lieu d’être, étant donné que les sénateurs n’occupent plus leur place au Sénat leur vie durant.

Au sujet de votre préoccupation précise sur l’élimination des mots « sauf les dispositions de la présente loi », il s’agissait simplement de rendre le libellé plus moderne; si le mandat d’un sénateur continu — disons pendant huit ans —, c’est l’article 30 qui s’applique et si un sénateur démissionne, c’est l’article 31.

Le siège d’un sénateur deviendra vacant dans chacun des cas suivants :

Ces cas sont énumérés à l’article 31. C’est pourquoi les rédacteurs ont suggéré de mettre à la place les articles 30 et 31.

Encore une fois, nous pouvons étudier cette question avec les rédacteurs et leur recommander, notamment, que l’on continue d’utiliser éventuellement l’expression « sauf les dispositions de la présente loi ».

**Le président :** Si vous étudiez cette question, pouvez-vous expliquer au greffier du comité par écrit ce qui a été décidé pour que nous puissions tenir l’honorable sénateur informée des événements?

**M. Newman :** Certainement, nous pouvons faire cela.

**Le sénateur Cools :** Pour conclure, j’aimerais proposer une motion pour inviter ces messieurs à revenir. Il y a sans doute beaucoup d’autres questions à étudier et je serais prête à le faire. Est-ce que nos témoins peuvent revenir au comité?



**The Chairman:** The steering committee has been looking at witnesses and times, and so on. We have heard your suggestions but we have a list of witnesses and times now.

**Senator Cools:** Perhaps I could move such a motion so that it would really be looked at. I have a lot of questions. I do not know about anyone else, but I have been asking many questions for many months and I have not got any answers yet.

**The Chairman:** The steering committee can take it under consideration. We have heard your representation and we can take it under consideration as we consider other witnesses in planning.

**Senator Hays:** Having served on the special committee, I have always regarded this issue we are spending time on now as something that really was put in issue at the end of the process we normally go through when we consider a bill. Personally, I am in agreement with those who think that an eight-year renewable term is not a good idea for an appointed legislative body. As a matter of record, I have indicated that a 12- or 15-year term would be a good idea. For me, that would be the more relevant question than an eight-year renewable term.

In any event, we have put in issue what is before us in a constitutional context. Referring back to the document Senator Joyal quoted from, and looking at the view expressed so eloquently by Senator Bryden, we have the opinion of the Laskin court in the Upper House Reference. To go to your paper — a very good paper that I have read, but not recently — I want to confirm that, when you refer to housekeeping amendments, are you talking about a section 91(1) amendment or a section 44 amendment?

**Mr. Newman:** I have not read it recently either but my recollection is that the Supreme Court of Canada accepted a characterization that had been made, probably in a government white paper at the time, that certain constitutional amendments had been of a housekeeping nature and did not involve —

**Senator Hays:** But it comes from the Upper House Reference?

**Mr. Newman:** Yes, it does.

**Senator Hays:** Nothing in litigation had dealt with section 44 after the 1982 amendments. For instance, was the Campbell case on the Representation Act, 1985, which went all the way to the Supreme Court and made rather profound changes, called “housekeeping” by anyone? I do not remember that.

**Mr. Newman:** I do not recall that term being used by Chief Justice McEachern in the British Columbia Supreme Court or by the British Columbia Court of Appeal. Leave to appeal was sought from the Supreme Court but the court denied it.

**Le président :** Le comité directeur a étudié une liste éventuelle de témoins et regardé nos horaires, etc. J’ai bien entendu votre suggestion, mais nous avons déjà une liste de témoins et des séances prévues.

**Le sénateur Cools :** Je peux proposer une motion pour que cette possibilité soit réellement envisagée. J’ai beaucoup de questions à poser. Je ne sais pas ce qu’il en est pour les autres sénateurs, mais cela fait plusieurs mois que je pose des questions et je n’ai pas encore obtenu de réponse.

**Le président :** Le comité directeur pourra étudier votre proposition. Nous avons entendu votre suggestion et nous allons en tenir compte lorsque nous étudierons la liste des témoins.

**Le sénateur Hays :** Ayant siégé au comité spécial, j’ai toujours estimé que la question à laquelle nous nous attardons aujourd’hui devait être étudiée à la fin du processus que l’on applique lorsqu’on étudie un nouveau projet de loi. Personnellement, je suis d’accord avec ceux qui estiment que ce n’est pas une bonne idée d’appliquer un mandat renouvelable de huit ans à une institution législative nommée. En fait, j’ai déjà dit que j’estimais qu’il vaudrait mieux instaurer des mandats de 12 ou 15 ans. Ce serait, à mon sens, beaucoup plus approprié qu’un mandat renouvelable de huit ans.

Quoi qu’il en soit, nous avons mis la question dans son contexte constitutionnel. Pour revenir aux documents que le sénateur Joyal a cités, et compte tenu des opinions si brillamment exprimées par le sénateur Bryden, nous disposons de l’avis de la Cour Laskin dans le Renvoi relatif à la Chambre haute. Au sujet de votre document — c’est un excellent document que j’ai lu, mais pas récemment — je souhaite confirmer une chose. Lorsque vous faites référence à des amendements d’ordre administratif, parlez-vous d’un amendement au paragraphe 91(1) ou d’un amendement à l’article 44?

**M. Newman :** Moi non plus je n’ai pas lu mon document récemment, mais je crois me souvenir que la Cour suprême du Canada a accepté la caractérisation, qui venait sans doute d’un livre blanc du gouvernement de l’époque, selon laquelle certains amendements constitutionnels étaient de nature administrative et ne portaient pas sur...

**Le sénateur Hays :** Est-ce que c’est tiré du Renvoi relatif à la Chambre haute?

**M. Newman :** Oui, en effet.

**Le sénateur Hays :** Depuis les amendements de 1982, les tribunaux n’ont pas eu à se pencher sur l’article 44. Par exemple, l’affaire *Campbell* sur la Loi sur la représentation, en 1985, qui est allée jusqu’en Cour suprême et a engendré des changements importants, n’a jamais été considérée comme d’ordre administratif. Je ne m’en souviens pas.

**M. Newman :** Je ne me souviens pas que le juge en chef McEachern ait utilisé ce mot à la Cour suprême de la Colombie-Britannique ou même à la Cour d’appel de la Colombie-Britannique. L’autorisation d’appel a été rejetée par la Cour suprême.

In any event, the section 44 amendment that was the Constitution Act, 1985, the Representation Act, was upheld by the board.

**Senator Hays:** Yes, and it is a rather far-reaching amendment.

**Mr. Newman:** Yes, it is.

**Senator Hays:** I think it is only one of two amendments to the Constitution that have proceeded under section 44, the other one being Nunavut.

**Mr. Newman:** Yes, the addition of a senator from there.

**Senator Hays:** That is also fairly substantial, dividing the Northwest Territories.

We know what position the Laskin court took on the reference in 1979. What do you think the McLachlin court would say, given that it did not give leave to take *Campbell* beyond the Federal Court of Appeal? Of course, Nunavut was not challenged.

**Mr. Newman:** I would be getting ahead of myself as a legal adviser if I tried to speculate on what position the court might take. I have stated the view of the Department of Justice and the Government of Canada that we think this is a section 44 amendment. Whether it be characterized as housekeeping or not, or whether that is the appropriate terminology for today, it was a handy term for the court to use to characterize five of these amendments prior to 1982. Generally speaking, most constitutional scholars are of the view that section 44 has about the same ambit as the old section 91(1) as interpreted by the Supreme Court in the Senate reference. I think that was one of Senator Joyal's points.

Whether we continue to use the terminology of "housekeeping," whether it is appropriate in this day and age in relation to these types of amendments, is a good question. Out of curiosity, I will look closely at *Campbell* again to see whether the term was actually used by the court.

**Senator Milne:** Are you going to suggest that we keep these gentlemen before us for a longer period of time and then put the rest of our witnesses into a second panel after we have had a break?

**The Chairman:** Yes. After the second-round questions are heard, we will suspend for 30 minutes and then hear from the second and third groups as one panel.

Is that agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Milne:** Gentlemen, my question follows on from what Senator Fraser was saying. This bill is proposing to take out the upper age limit for senators. I suspect that one of the witnesses we will hear from after our break will tell us that, in the future, if this bill passes, it will be possible to appoint senators who are in their eighties. As I am aging, I realize that, unfortunately, the prospect

Quoi qu'il en soit, l'amendement à l'article 44, c'est-à-dire la Loi constitutionnelle de 1985, la Loi sur la représentation, a été maintenu par le conseil.

**Le sénateur Hays :** Oui, et c'est un amendement d'envergure.

**M. Newman :** Oui, en effet.

**Le sénateur Hays :** Je pense que c'est le seul des deux amendements à la Constitution qui aient été adoptés, au titre de l'article 44, l'autre amendement étant celui qui concerne le Nunavut.

**M. Newman :** Oui, on a ajouté un sénateur du Nunavut.

**Le sénateur Hays :** C'était un autre amendement important, puisque l'on divisait les Territoires du Nord-Ouest.

Nous connaissons la position qu'a choisie la Cour Laskin sur le Renvoi en 1979. À votre avis, quelle serait la position de la Cour McLachlin compte tenu du fait qu'elle n'a pas autorisé l'affaire *Campbell* à aller jusqu'en Cour suprême? Évidemment, la création du Nunavut n'a jamais été contestée.

**M. Newman :** En tant que conseiller juridique, j'irais un peu trop loin si je me permettais d'essayer de prévoir la position d'une cour. J'ai déjà dit que le ministère de la Justice et le gouvernement du Canada estimaient qu'il s'agissait d'un amendement à l'article 44. Que l'on considère que c'est un changement d'ordre administratif ou pas, ou que c'est la terminologie appropriée de nos jours, c'était une expression utile que les tribunaux ont employée pour caractériser cinq de ces amendements avant 1982. De façon générale, la plupart des experts en droit constitutionnel sont d'avis que l'article 44 avait la même portée que l'ancien paragraphe 91(1), conformément à l'interprétation de la Cour suprême dans son renvoi sur le Sénat. Je pense que c'était un des éléments soulevés par le sénateur Joyal.

En ce qui concerne l'utilisation du terme « administratif », à savoir si elle est appropriée de nos jours pour ce type d'amendements, c'est une bonne question. Par curiosité, je vais étudier de nouveau l'affaire *Campbell* pour vérifier si cette expression a réellement été utilisée par la Cour.

**Le sénateur Milne :** Est-ce que vous proposez que l'on passe plus de temps avec ces messieurs et que les autres témoins fassent partie d'un second panel, que nous entendrons après la pause?

**Le président :** C'est exact. Après le deuxième tour de questions, nous suspendrons la séance pour 30 minutes, puis nous entendrons les deuxième et troisième groupes de témoins dans un seul panel.

Honorables sénateurs, êtes-vous d'accord?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Milne :** Messieurs, ma question porte sur l'intervention du sénateur Fraser : par ce projet de loi, on propose d'éliminer la référence à l'âge du maintien en fonction des sénateurs. J'imagine qu'un des témoins que nous entendrons après la pause nous dira que si ce projet de loi est adopté, il sera possible de nommer des sénateurs de plus de 80 ans. Moi-même je vieillis et



of absenteeism due to illness does increase as one ages. Where does that leave the idea of breathing new life into the Senate, of renewal, of younger ideas?

**Senator Joyal:** The bill says “modernize and bring new blood.”

**Senator Milne:** Precisely.

**Mr. King:** You are describing a context in the future when Bill S-4 has been given Royal Assent and the Senate is still operating as a wholly appointed body. I believe that would be part of the series of decisions that a prime minister would have to make before making a recommendation to the Governor General, who would then appoint.

I am persuaded by the point made by my colleague, Mr. Newman, earlier when he gave one or two examples of Canadians of that age who are ready, willing and able to make commitments of this magnitude.

I am not all that skilled on demographic or actuarial predictions, but it would seem to me that those cases would likely be the exception more than the rule, but the prime minister would have the opportunity to make such appointments. I do not think that bringing in new senators to renew and provide new ideas is tantamount to bringing in younger senators.

**Senator Milne:** That is an interesting point of view.

**Senator Bryden:** One of the concerns is that sometimes prime ministers, for a very good reason, at least in their minds, decide to punish the Senate if we do not produce and so on.

**Senator Cools:** That is what is happening now.

**Senator Bryden:** One way in which that has happened is through the appointment for short periods of time of people who could help us very little. I do not know what the purpose of making no appointments now is, but I am sure that some mornings it looks like punishment to the people on the other side. The current Prime Minister refuses to appoint, except for one. That makes life very difficult for our colleagues on the other side and it also makes it difficult for us.

It would not be outside the realm of possibility that a prime minister could decide that the next 10 appointees will be octogenarians, and he has the right to do so. That cannot happen under our present system because senators are required to retire at age 75. This is one reason I am concerned about making any changes. Once changes are made, it will be difficult to do anything because of the Charter of Rights and Freedoms.

We are not feathering our own nests. This will not affect our tenure at all. We are grandfathered. Our interest is the defence of the institution and its role in our democratic Parliament.

je me rends compte, malheureusement, que les maladies nous poussent souvent à nous absenter, lorsqu'on vieillit. En quoi cela permet-il d'apporter un nouveau souffle, du sang neuf et des nouvelles idées au Sénat?

**Le sénateur Joyal :** Le projet de loi parle de moderniser et d'apporter du sang neuf.

**Le sénateur Milne :** Précisément.

**M. King :** Vous parlez d'une situation qui pourrait se produire lorsque le projet de loi S-4 aura reçu la sanction royale et que le Sénat fonctionnera toujours comme une assemblée nommée. Je crois que cela fera partie des décisions qu'un premier ministre devra prendre avant de faire sa recommandation au gouverneur général, qui procédera aux nominations.

Je suis convaincu par l'argument soulevé par mon collègue, M. Newman, qui a tout à l'heure donné un ou deux exemples de Canadiens de cet âge-là qui sont très disposés à prendre un engagement comme celui-ci et qui sont capables de le faire.

Je ne suis pas un expert en démographie ni en mathématiques, mais il me semble que ces cas seraient plutôt l'exception que la règle. Cependant, le premier ministre aura la possibilité de nommer des personnes de cet âge-là. Apporter du sang neuf et des nouvelles idées au Sénat, cela ne doit pas forcément passer par des nominations de jeunes sénateurs, à mon avis.

**Le sénateur Milne :** C'est un point de vue intéressant.

**Le sénateur Bryden :** Le problème, c'est que les premiers ministres, pour de très bonnes raisons, du moins à leur avis, décident parfois de punir le Sénat lorsqu'il n'est pas assez productif.

**Le sénateur Cools :** C'est ce qui se produit actuellement.

**Le sénateur Bryden :** Cela s'est déjà traduit par des nominations pendant quelque temps de personnes qui ne nous étaient pas très utiles. Je ne sais pas pourquoi on ne procède pas à des nominations actuellement, mais je suis sûr que parfois, les collègues d'en face considèrent cela comme une punition. Le premier ministre actuel refuse de nommer des sénateurs, à l'exception d'un seul. Cela complique la vie à nos collègues d'en face et ça rend aussi notre travail plus difficile.

Il ne serait pas impossible que le premier ministre décide de nommer dix octogénaires, et il aurait le droit de le faire. Cela est impossible dans notre présent système, car les sénateurs sont tenus de prendre leur retraite à 75 ans. C'est une des raisons pour lesquelles je m'inquiète à l'idée de faire des changements. Une fois que les changements auront été apportés, il sera difficile de faire quoi que ce soit en raison de la Charte des droits et libertés.

Nous ne voulons pas nous faire de beaux lendemains. Cela ne touchera pas notre mandat du tout. Nous jouissons de droits acquis. Nous voulons simplement défendre l'institution du Sénat et son rôle dans notre Parlement démocratique.

**Mr. King:** On the prospect of punishment of one side or the other, I may be somewhat naive, but I believe that in the current system where the Governor General appoints on the advice of the Prime Minister, a certain degree of accountability flows directly to the Prime Minister.

If a person were able to make a case that the appointment process had been manipulated to the overall detriment that everybody in this country has come to respect as a fundamental national institution, I would think one could not do that without impunity. Repercussions would flow from that. My colleagues from both sides and I have noticed for the last couple of years, not necessarily sinister, that some prime ministers have appointed Canadians who have come to the Senate with a maximum term of four or five years.

**Some Hon. Senators:** Six months.

**Mr. King:** It is difficult for me to judge as to whether or not that is a good, bad or punitive thing. However, I do believe in some form collectively, the person who is ultimately responsible for making the recommendation, the appointments in our system, would have to accept some accountability for that. I think the impact would be easily seen and not secret at all.

**Senator Cools:** I wish to have a supplementary on that. The word "punishment" is a strong word. Often, it does not reflect the reality. The Constitution Act says that the Governor General shall appoint senators, not "may". There is no constitutional ground anywhere that can possibly justify the current Prime Minister not making recommendations to the Governor General for appointment.

I do not want to go down the road to punishment but it is simply not open to any one individual in government to basically arrest the proper functioning of an institution. I was supportive of the Prime Minister making recommendations in respect of the appointments because the first duty of the Prime Minister is to ensure that the two Houses can function very well and very ably. Once you go down that road, one gets into trouble.

The fact of the matter is the current disinclination to recommend appointments is not consistent with the Constitution. The Constitution is clear. It says that the appointments shall happen.

**Mr. King:** Senator, I read with a great deal of interest the testimony before the special committee and Professors Hogg and Monahan on this.

**Senator Cools:** So have I. I have read them.

**Mr. King:** I was persuaded by the argument on two fronts.

**Senator Cools:** I found their arguments unconvincing.

**The Chairman:** Honourable senators, we are now an hour over our time. Senator Milne was on the second round. Have you finished your questions?

**M. King :** En ce qui concerne la possibilité d'un châtement quelconque, je suis peut-être naïf, mais je crois que, dans le présent système, le gouverneur général procède à la nomination en fonction de la recommandation du premier ministre et que le premier ministre a donc une certaine part de responsabilité à assumer.

Si quelqu'un pouvait prouver que le processus de nomination avait été manipulé au détriment de cette institution nationale fondamentale que tout le pays respecte, je ne crois pas que le coupable resterait impuni. Cela aurait des répercussions. Mes collègues et moi avons remarqué ces dernières années, sans vouloir prêter des intentions, que certains premiers ministres ont nommé des Canadiens qui ne sont restés au Sénat que quatre ou cinq ans.

**Des voix :** Ou même à peine six mois.

**M. King :** Il est difficile pour moi de dire si cela est bien, mal ou une forme de châtement. Toutefois, je crois qu'il faut que la personne qui est, en dernière analyse, responsable de faire ces recommandations, de choisir les éventuels sénateurs, assume une part de responsabilité. Les conséquences seraient faciles à voir et ne pourraient être camouflées.

**Le sénateur Cools :** J'aimerais poser une question complémentaire. Le mot « châtement » est très fort. Souvent, il ne reflète pas la réalité. La Loi constitutionnelle dit bien que le gouverneur général nomme les sénateurs, et non pas « peut » nommer les sénateurs. Du point de vue constitutionnel, rien ne justifie le fait pour le premier ministre actuel de ne pas recommander au gouverneur général la nomination de certaines personnes au Sénat.

Sans aller jusqu'à parler de châtement, il n'incombe pas à une seule personne au sein du gouvernement de déterminer le bon fonctionnement d'une institution. J'étais d'accord pour que le premier ministre formule des recommandations quant à certaines nominations parce que le devoir premier du premier ministre est de s'assurer du bon fonctionnement des deux chambres du Parlement. Si on s'engage sur cette voie, on risque d'avoir des problèmes.

Le peu d'enthousiasme pour les recommandations relativement aux nominations au Sénat n'est pas conforme à la Constitution. La Constitution est claire : les nominations doivent être faites.

**M. King :** J'ai lu avec beaucoup d'intérêt le témoignage qu'ont présenté les professeurs Hogg et Monahan à ce sujet devant le comité spécial.

**Le sénateur Cools :** Oui, moi aussi.

**M. King :** J'ai trouvé leurs arguments convaincants à deux égards.

**Le sénateur Cools :** J'ai trouvé leurs arguments peu convaincants.

**Le président :** Chers collègues, nous accusons déjà une heure de retard. Le sénateur Milne a une question à poser. Avez-vous terminé vos questions?



**Mr. King:** No, I will leave it at this. If you have not had an opportunity to read in detail the two professors' testimony on this point, it is worthwhile reading.

**Senator Joyal:** For the information of Senator Hays, you stated that the increase of a Senate seat for Nunavut was, in your opinion, not a housekeeping issue. Well, in 1975, through section 91(1), the same one that the court considered housekeeping, the British North America Act was amended to increase the total number of senators from 102 to 104 and provided a provision in the Senate for the Yukon and the Northwest Territories. The increase of a small number of seats in the Senate was not deemed to be substantial by the court. These are amendments and readjustments of representation in the House of Commons mainly.

The court based its opinion on the scope of section 91(1) on the interpretation of the impact of those changes on the functioning of the institution.

**The Chairman:** Did they call it housekeeping?

**Senator Joyal:** Those are deemed housekeeping in the court's mind. When Mr. Newman used that term, he was just using the terms of the Supreme Court of Canada. That is just for the record.

**Senator Hays:** But it can be quite far reaching, in particular in the 1985 Representation Act.

**Senator Joyal:** My question is in relation to the interpretation of section 44. When we try to determine the scope of section 44, are we not bound by the preamble of the Constitution that the Senate is constituted in the Constitution? It must reflect the principle of the institutions that serve as a model for the British North America Act. The Supreme Court of Canada, as much as I have been able to understand, when they interpreted section 91 and its impact on the Senate changes, refer specifically to the preamble and the principle of a Constitution similar in principle to the one of the U.K.

It seems to me that, if we are to define the scope of section 44, it cannot be to a point where we give additional control to the Prime Minister over one of the two Houses of Parliament by making the terms renewable. The Prime Minister or any leader of the party, according to the Electoral Act presently, must sign, as you know for a candidate to run under the label of a party. This is a tool used to line up the MPs. I have been an MP and I have gone through that system. However, if I were here for eight years and it happened that I had voted against the government's will and amended bills and I was on the verge of being renewed. I would be very cautious in my own way to determine my independent judgment on a bill.

It seems to me that one of the major flaws of the bill is the renewable term in the practical matters of how the political system works. Parliament is the realm of political parties and, as you know, they function with very special interests. It seems to me that, by ignoring the practicality of how political parties function, you create a system which could alter fundamentally the checks

**M. King :** Je n'en dirai pas plus. Si vous n'avez pas encore lu attentivement le témoignage de ces deux professeurs à ce sujet, je vous recommande de le faire, cela vaut la peine.

**Le sénateur Joyal :** Le sénateur Hays a déclaré que l'ajout d'un siège au Sénat pour le Nunavut n'était pas à son avis une question administrative. Or, en 1975, le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867, la disposition que la Cour avait jugée de nature administrative, a été modifié afin que le nombre de sénateurs passe de 102 à 104 pour qu'il y ait des sénateurs représentant le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. L'ajout d'un petit nombre de sièges au Sénat n'avait alors pas été jugé une question de fond par la cour. Il s'agit essentiellement de modifications de la représentation à la Chambre des communes.

Pour déterminer la portée du paragraphe 91(1), la cour s'est fondée sur l'incidence que ces changements auraient sur le fonctionnement de l'institution.

**Le président :** Et elle a dit qu'il s'agissait de régie interne?

**Le sénateur Joyal :** En effet. Quand M. Newman a employé ce terme, il reprenait simplement les termes employés par la Cour suprême du Canada. Je l'indique aux fins du compte rendu.

**Le sénateur Hays :** Mais ça peut aller bien au-delà de la régie interne comme dans le cas de la Loi sur la représentation de 1985.

**Le sénateur Joyal :** Ma question porte sur l'interprétation de l'article 44. Quand nous tentons de définir la portée de l'article 44, ne sommes-nous pas liés par le préambule de la Constitution selon lequel le Sénat est créé par la Constitution? Il doit refléter le principe des institutions qui ont servi de modèle pour la Loi constitutionnelle de 1867. Quand la Cour suprême du Canada a interprété l'article 91 et l'incidence des changements apportés au Sénat, je crois, si j'ai bien compris, qu'elle renvoie au préambule et au principe voulant que notre Constitution soit semblable en principe à celle du Royaume-Uni.

Si nous voulons définir la portée de l'article 44, nous ne pouvons aller jusqu'à donner au premier ministre un pouvoir additionnel sur l'une des deux chambres du Parlement en faisant de ces mandats des mandats renouvelables. Le premier ministre ou tout chef du parti, selon l'actuelle Loi électorale, doit approuver la candidature d'une personne au nom de son parti, comme vous le savez. C'est un outil qu'on emploie pour s'assurer la loyauté des députés. J'ai été député et je sais comment cela fonctionne. Toutefois, si j'étais ici pour huit ans et que je me prononçais contre la position et les projets de loi de mon gouvernement alors que mon mandat est sur le point d'être renouvelé, je serais très prudent dans ma façon d'exprimer mon opinion indépendante sur un projet de loi.

J'estime que l'un des principaux défauts du projet de loi est le mandat renouvelable compte tenu de la façon dont notre système politique fonctionne en pratique. Le Parlement est constitué de partis politiques et, comme vous le savez, il fonctionne selon des intérêts particuliers. En faisant fi de l'aspect pratique du fonctionnement des partis politiques, vous créez un système qui

and balances that must be maintained between the two Houses that is a constitutionally protected matter in the preamble of the Constitution.

I did not hear you on the preamble of the bill but that, to me, is a serious constitutional issue, too.

**Mr. King:** In fairness, the testimony before the special committee — and I believe this was reflected in the final report of the special committee — was quite full and frank on the whole issue of renewability. I thought that the final report of that committee set out the situation quite ably — namely, that it was a contentious issue throughout the hearings. Obviously, it is one of great importance not just to senators but to experts and other commentators who were called before the committee.

I am reminded, though, that the Prime Minister was clear in his presentation before the committee. He expressed a clear preference for renewability because, when he looked to the future, he saw an elected Senate. Renewability made sense. He clearly said that, should the committee choose an alternate route — that is, making these eight-year terms non-renewable — the government would more than consider an amendment of that nature.

With respect, senator, it is now for this committee to decide whether or not an explicit reference to non-renewability would meet the concerns of the committee along the lines of independence or any other corollary aspect.

**The Chairman:** Final question, Senator Cools, and then we will have a break.

**Senator Cools:** Section 44 is something I want to address. I want to go at the judges but I do not have enough time; it is more complex. I have reviewed a lot of case work on the judges as well.

You say the scope of section 44 of the Constitution Act, 1982, permits the Houses, the Parliament of Canada, to make these changes.

Senator Joyal and a few other senators a few moments ago spoke very ably, saying that section 44 will permit changes to the Senate and the House of Commons, but not changes that speak to the Parliament of Canada. In other words, it could be used to create an additional senator, as when the Northern senators came years ago, and so on.

You argue that this can be extended, although you qualify your own argument by saying that it can be used to bring an eight-year term but not a one-year term. My argument would be, if it can be used for eight years, it could be used for seven, six and one year.

pourrait modifier fondamentalement les freins et contrepoids qui doivent exister entre les deux chambres et qui sont protégés dans le préambule de la Constitution.

Vous ne vous êtes pas prononcés sur le préambule du projet de loi, mais il me semble que c'est aussi une question constitutionnelle sérieuse.

**M. King :** J'estime que les témoignages qu'a entendus le comité spécial — et qui, je crois, se sont reflétés dans le rapport final du comité spécial — ont été francs et complets sur cette question du mandat renouvelable. Le rapport final du comité spécial a très bien décrit la situation, à savoir que cela a été une question litigieuse pendant toutes les audiences. C'est manifestement une question d'importance non seulement pour les sénateurs, mais aussi pour les experts et autres commentateurs qui ont comparu devant le comité.

Cependant, le premier ministre a été clair dans son témoignage devant le comité. Il a dit préférer un mandat renouvelable parce qu'il envisage, pour l'avenir, un Sénat élu. Un mandat renouvelable est donc logique. Il a ajouté que si le comité préférerait une autre solution — à savoir faire de ces mandats de huit ans des mandats non renouvelables, le gouvernement envisagerait certainement un amendement de cette nature.

Sauf tout le respect que je vous dois, sénateur, il incombe maintenant à votre comité de décider si une mention explicite de la non-renouvelabilité apaiserait les préoccupations du comité concernant l'indépendance et tout autre aspect connexe.

**Le président :** Je cède la parole au sénateur Cools pour la dernière question avant que nous fassions une pause.

**Le sénateur Cools :** Je voulais justement aborder l'article 44. Je voulais étudier plus en profondeur la décision des juges mais je n'ai pas suffisamment de temps et c'est très complexe. J'ai aussi examiné beaucoup de décisions sur les juges.

Vous avez affirmé que l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 permet aux chambres du Parlement, au Parlement du Canada, d'apporter ces changements.

Le sénateur Joyal et d'autres sénateurs ont été très éloquents à ce sujet; ils ont fait valoir que l'article 44 permet des changements au Sénat et à la Chambre des communes, mais pas des changements au Parlement du Canada. Autrement dit, cet article pourrait être invoqué pour ajouter un siège au Sénat, comme on l'a fait pour accueillir les sénateurs du Nord il y a quelques années.

Vous avez dit que, selon vous, cela peut aller plus loin et que cet article pourrait servir à créer un mandat de huit ans, mais vous avez nuancé vos propos en soulignant qu'on ne pourrait créer un mandat d'un an. Pour ma part, j'estime que si on peut invoquer cet article pour créer un mandat de huit ans, on pourrait aussi s'en servir pour créer un mandat de sept ans, six ans ou un an.



I would like you to tell me — to the extent that the proposals before us in Bill S-4 are drastically altering the powers of Her Majesty in respect of making appointments — what sort of dialogue the Privy Council has undertaken with Her Majesty on this matter. It is Her Majesty's Privy Council.

**Mr. Newman:** Her Majesty's Privy Council of Canada are the ministers of the Privy Council that form the cabinet. The appointing power, of course, resides in the Governor General. The Governor General appoints in the Queen's name. The power is with the Governor General. That is about as far as I can take it constitutionally.

Section 44, on its face, of course, says Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive, the government or the Senate and the House of Commons. This is not an amendment in relation to Parliament. This is not an amendment in relation to the executive or the government. It is an amendment in relation to the Senate.

**Senator Cools:** That is a declaration you have made, but you have not proven that to me. The amendments you are proposing are fundamentally altering the Parliament of Canada and also fundamentally altering the Royal prerogative of Her Majesty. You say it is the Governor General. Yes, we know it is the Governor General, but the BNA Act says that all executive power is vested in Her Majesty. This is no mere ornament. This is the state of the law.

I would submit to you as well that the proposed changes in Bill S-4 are a profound change to the kinds of appointments Her Majesty would be able to make in respect of the Senate of Canada. It is a profound change, and it touches her powers. I would have thought that, before you undertook this course, there would have been some sort of dialogue either with Her Majesty or with her representative. You must remember that some of these matters to do with the Senate touch directly on Her Majesty herself — for example, the divisional senators. The additional eight still pass through Her Majesty. I would have thought these concerns would have been canvassed.

**The Chairman:** Mr. King, were they canvassed?

**Mr. King:** No.

**Senator Cools:** It is an interesting day where we reach a stage when Her Majesty's role is ignored. One wonders, "Well, maybe that is where Canada is."

**The Chairman:** On behalf of the committee, thank you very much for coming here today. I apologize for having started late, but the Senate did not adjourn until 4:00 today. I thank you for staying as long as you have and for responding directly and candidly to difficult questions. It has been useful to our committee and a wonderful way to begin with evidence from PCO and Justice to help lay the foundation on behalf of the government side on how you would like to see this bill interpreted and applied.

Étant donné que les propositions contenues dans le projet de loi S-4 modifient de façon radicale les pouvoirs de Sa Majesté en matière de nomination, le Conseil privé en a-t-il discuté avec Sa Majesté? C'est le Conseil privé de Sa Majesté.

**M. Newman :** Le Conseil privé de Sa Majesté du Canada est constitué des ministres du Conseil privé qui forment le Cabinet. Bien sûr, c'est le gouverneur général qui jouit du pouvoir de nomination. Le gouverneur général procède à ces nominations au nom de la Reine. Ce pouvoir a été conféré au gouverneur général. C'est à peu près tout ce que je peux vous dire du point de vue constitutionnel.

Pour ce qui est de l'article 44, il dispose que le Parlement a compétence exclusive pour adopter des lois modifiant la Constitution du Canada relativement au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes. Or, ce projet de loi n'est pas un amendement relatif au Parlement. Ce n'est pas un amendement relatif au pouvoir exécutif ou au gouvernement. C'est un amendement relatif au Sénat.

**Le sénateur Cools :** Oui, c'est ce que vous avez déclaré, mais vous n'en avez pas fait la preuve. Les amendements que vous proposez modifient de façon fondamentale le Parlement du Canada ainsi que la prérogative royale de Sa Majesté. Vous dites que ce pouvoir appartient au gouverneur général. Oui, nous le savons, mais la Loi constitutionnelle de 1867 confère tout le pouvoir exécutif à Sa Majesté. Ce n'est pas une disposition d'ornementation. C'était l'état du droit.

J'estime aussi que les changements proposés dans le projet de loi S-4 modifient radicalement le genre de nominations que Sa Majesté pourra faire relativement au Sénat du Canada. C'est un changement profond qui touche les pouvoirs de Sa Majesté. J'aurais cru que, avant d'entreprendre une telle initiative, vous auriez eu des discussions avec Sa Majesté ou son représentant. N'oubliez pas que certaines des questions touchant le Sénat touchent aussi directement Sa Majesté, par exemple, les sénateurs divisionnaires. Ces huit nominations doivent encore être approuvées par Sa Majesté. J'aurais cru que vous auriez sollicité son avis.

**Le président :** Monsieur King, avez-vous sollicité son avis?

**M. King :** Non.

**Le sénateur Cools :** Il est intéressant de constater que nous en sommes au point où le rôle de Sa Majesté est tout à fait négligé. On se demande où le Canada en est rendu.

**Le président :** Au nom du comité, merci beaucoup d'être venus aujourd'hui. Je suis désolé de notre retard, mais le Sénat ne s'est ajourné qu'à 16 heures aujourd'hui. Je vous remercie de nous avoir attendus, d'être restés si tard et d'avoir répondu si directement et si franchement à des questions difficiles. Vous avez apporté une contribution utile aux travaux de notre comité et le témoignage du Bureau du Conseil privé et du ministère de la Justice constitue une excellente façon pour notre comité de voir comment ce projet de loi peut être interprété et appliqué.

I would now like to welcome to our committee our second and third panels, consisting of Andrew Heard, Associate Professor of Political Science for Simon Fraser University. Mr. Heard has appeared on a number of occasions before this committee and we look forward to hearing his views again tonight.

Appearing from the Canada West Foundation is the president and CEO, Roger Gibbins, who will no doubt enlighten committee members with respect to his perspectives on this bill.

We also welcome Joseph Magnet, Professor of Law at the University of Ottawa. Mr. Magnet has written extensively on issues pertaining to constitutional law and we look forward to hearing his opinions.

We would like each of you to make your presentation. Following that, I will open the floor to honourable senators for questions.

**Andrew Heard, Associate Professor, Department of Political Science, Simon Fraser University, as an individual:** Thank you for the opportunity to come and talk to the committee about this issue.

I will look at this subject from a couple of perspectives. Initially, I will touch on the constitutional issues. My views have changed somewhat since September, and I am less convinced now that the section 44 process has overturned and done away with section 91 issues and the Upper House Reference. I have more concern now than I once did, having had a chance to reflect on it and read through the evidence of Professors Hogg, Monahan and so on.

I will proceed on the assumption that we want to approach this issue from what changes this bill would make to the Senate. Will it make any changes to the fundamental characteristics of the Senate?

On another note, should Bill S-4 be amended in order to improve its practical operation or to mitigate its constitutional weaknesses?

There are a number of issues I will be looking at — the end of mandatory retirement at the age of 75 for new limited-term senators; the impact of appointing limited-term senators into the work of the Senate in light of the informal seniority system that appears to be at work in the chamber; the impact of the bill on the independence of the Senate with respect to the voting record of senators; and the problems with renewable terms that are included in this bill.

I would be happy during the question period perhaps to provide more detail about my concerns concerning the constitutional process. For the moment, I will continue under the assumption that we need to be aware of the issue of fundamental characteristics as raised by the Supreme Court in its ruling on the authority of Parliament to amend or abolish the Senate.

The first issue I want to look at is the retirement age. Bill S-4 would abolish mandatory retirement at the age of 75 for

J'aimerais maintenant souhaiter la bienvenue à nos autres témoins, soit Andrew Heard, professeur associé de sciences politiques à l'Université Simon Fraser. Ce n'est pas la première fois que M. Heard comparait devant notre comité et c'est avec impatience que nous attendons son témoignage.

Nous accueillons aussi Roger Gibbins, le président et chef de la direction de la Canada West Foundation, qui saura sûrement nous donner son point de vue sur ce projet de loi.

Enfin, nous entendrons Joseph Magnet, professeur de droit à l'Université d'Ottawa. M. Magnet a écrit de nombreux articles sur diverses questions de droit constitutionnel et nous avons bien hâte d'entendre son point de vue.

Chacun d'entre vous pourra présenter un exposé. Puis, il y aura une période de questions.

**Andrew Heard, professeur agrégé, Département de science politique, Université Simon Fraser, à titre personnel :** Merci de m'avoir invité à vous adresser la parole sur ce projet de loi.

J'aborderai la mesure législative de deux ou trois points de vue. Tout d'abord, j'aborderai les enjeux constitutionnels. Mes vues ont changé quelque peu depuis septembre et je suis moins convaincu qu'alors que l'article 44 règle toutes les questions soulevées par l'article 91 et le Renvoi relatif à la Chambre haute. Après avoir lu les témoignages des professeurs Hogg et Monahan et y avoir réfléchi, j'ai encore plus d'inquiétudes qu'auparavant.

Je partirai de la prémisse selon laquelle nous voulons déterminer en quoi ce projet de loi changerait le Sénat. Changera-t-il des caractéristiques fondamentales du Sénat?

Dans un autre ordre d'idées, convient-il de modifier le projet de loi S-4 pour améliorer son application pratique ou pour en atténuer les faiblesses constitutionnelles?

J'aborderai plus particulièrement les questions suivantes : la suppression de la retraite obligatoire à 75 ans pour les nouveaux sénateurs ayant un mandat d'une durée limitée; les conséquences de la nomination de sénateurs à mandat d'une durée limitée sur le fonctionnement du Sénat compte tenu du système informel d'ancienneté; les incidences du projet de loi sur l'indépendance du Sénat en ce qui concerne les votes de chaque sénateur, et les difficultés que peuvent occasionner des mandats renouvelables.

Je serai heureux de vous donner plus de détails sur mes préoccupations concernant le processus constitutionnel pendant la période de questions. Pour l'heure, je continuerai de croire que nous devons nous pencher sur la question des caractéristiques fondamentales, telle qu'elle a été soulevée par la Cour suprême dans sa décision sur le pouvoir du Parlement de modifier ou d'abolir le Sénat.

Je veux toucher d'abord quelques mots sur l'âge de la retraite. Le projet de loi S-4 supprimerait la retraite obligatoire à 75 ans



any new senators appointed after that time. I have a concern about this issue, prompted essentially by a realization that this would undo what I think was a very useful amendment passed in 1965.

It is an unfortunate caricature of the Senate that it is a well-paid retirement home, and this was not helped by octogenarians and non-octogenarians and so on. I hasten to add that I have no concern about individual people appointed at a particular age, but we must pay attention to the general population statistics and how this plays on the work of the Senate.

I did a study of senators appointed since 1965 with the new retirement age of 75 brought in and, during that time, 275 senators were appointed, 92 are still in office and 102 died at the average age of 76.

The statistic that concerns me the most is that, since 1965, senators appointed to this house have died at an alarming rate, shall we say. Almost 23 per cent of senators have died before their end of term. There is not just a concern about the death rate, but there is a larger concern about the number of deaths — they are overworked. It is obviously a gruelling job. There is a larger consideration about how the chamber has to cope with this reality of people at an advanced age. It is not just the fact that people die at a much more frequent rate than M.P.s. In the same period, only 3 per cent of M.P.s have died, compared to 23 per cent of senators. It also has an impact on the Senate's work because of a number of senators being ill, having to take extended time off or perhaps not working as full hours as they would otherwise. Doing away with mandatory retirement would run the risk of further impacting the work of the Senate with these age-related issues. I see little reason to proceed with it, and I am concerned about the consequences of abolishing mandatory retirement.

The second issue I want to touch on briefly is how the work of the Senate might be impacted by having short-term senators brought in on a revolving basis, as it were. One thing I looked at was the extent to which some seniority system is at work within the Senate. If you turn to page three of my brief, you will see in Table 1 clear evidence of something I am sure you know, which is that new senators are only gradually integrated into the leadership positions of the Senate. Among those who have only had 0 to 4 years of service, 83 per cent have never held a particular position of leadership. By that, I mean an office that has some kind of stipendiary remuneration because of it. You will see a gradual increase right through to the twelfth year of service and beyond. There is a startling difference between senators in the early stages of their careers and senators in the later stages of their careers. I have a concern about bringing a series of shorter-term senators into this work because of the existing seniority system. It would take until the mid-next decade before shorter-term senators were in a majority within the Senate, but they still would be in a minority within leadership positions if this trend continues. I have

pour les nouveaux sénateurs. Cela m'inquiète car cela annulerait les effets d'un amendement très utile adopté en 1965.

Le Sénat est malheureusement souvent dépeint comme une maison pour retraités bien rémunérée, et le fait qu'on y trouvait des octogénaires et des nonagénaires n'a pas aidé. Je m'empresse de souligner que je ne m'inquiète pas de l'âge de ceux et celles qu'on nomme au Sénat, mais il faut tenir compte des caractéristiques de la population en général et faire en sorte qu'elles se reflètent au Sénat.

J'ai étudié les nominations qui ont été faites depuis 1965, année à laquelle on a imposé la retraite à 75 ans. Depuis cette année-là, on a nommé 275 sénateurs dont 92 sont encore au Sénat et 102 sont décédés à 76 ans en moyenne.

La statistique qui m'intéresse le plus c'est que depuis 1965, ceux qu'on a nommés à la Chambre haute sont morts à un taux alarmant, si j'ose dire. Près de 23 p. 100 des sénateurs sont morts avant la fin de leur mandat. Ce taux de mortalité est préoccupant, mais le nombre de décès même l'est encore plus. Manifestement, les sénateurs travaillent trop, leurs tâches sont trop exigeantes. Il faut donc se demander de façon plus générale comment le Sénat peut faire face à cette réalité, soit le fait qu'il est composé de personnes qui sont à un âge avancé. Ce n'est pas seulement le fait que le taux de mortalité des sénateurs est plus élevé que celui des députés. Pendant la même période, seulement 3 p. 100 des députés sont morts, en comparaison avec 23 p. 100 des sénateurs. C'est aussi le fait que cela a une incidence sur le travail du Sénat, car nombreux sont les sénateurs qui sont malades, qui doivent prendre des congés prolongés ou ne peuvent travailler à temps plein comme ils voudraient le faire. Supprimer la retraite obligatoire pourrait aggraver les problèmes que connaît déjà le Sénat en raison de l'âge avancé des sénateurs. Rien ne justifie que l'on abolisse la retraite obligatoire et l'abolition de la retraite obligatoire pourrait avoir des conséquences néfastes.

J'aborderai maintenant brièvement la question de savoir quelle incidence aurait sur le Sénat la nomination de sénateurs dont le mandat serait bref. Je me suis penché sur l'importance de l'ancienneté au sein du Sénat. À la page quatre de mon mémoire, vous trouverez au tableau 1 des preuves claires de ce que vous savez déjà, soit que les sénateurs nouvellement arrivés ne se retrouvent qu'après quelques années de service au sein des postes de direction. Parmi ceux qui ont moins de quatre ans de service, 83 p. 100 n'ont jamais occupé un poste de direction. J'entends par poste de direction un poste assorti d'un supplément de rémunération. Ce pourcentage augmente graduellement avec le nombre d'années de service. Il y a une différence marquée entre les sénateurs qui commencent leur carrière et ceux qui sont à la fin. Je crains que la présence de sénateurs pour des mandats de courte durée n'influe sur le travail du Sénat en raison du système existant d'ancienneté. Il faudrait attendre encore une quinzaine d'années avant que les sénateurs nommés pour un mandat de huit ans ne soient en majorité au Sénat, mais ils pourraient être encore en minorité dans les postes de direction si cette tendance persiste. Je

a concern that the eight-year limited term for new senators would leave them on the margins of the work of this house for some period of time and they would not be fully integrated.

Also, I think the evidence of the seniority system is not just a case of waiting your time; it is also evidence of the need to acquire institutional experience and knowledge before you can be effective in these leadership positions. Once again, I have a concern that the eight-year term is too short for senators to gain enough experience and to be fully integrated into the work of the Senate.

Another aspect of this bill is whether it would change the fundamental character of how the Senate does its business. I am taking for the purposes of this discussion the relative degree of independence that senators have from their caucus leadership. There is a perception, at least, that, over time, senators have more freedom of personal action than individual M.P.s do. There has been little statistical or empirical work on this, so I did a study that covered the period of 2001 to 2005. I pick this up on page five of my briefing notes. I looked at 125 formal divisions involving 122 members of the Senate and 7,700 votes. This is only a fraction of the votes because, as you realize, many votes are settled on a voice vote, and those include a formal recorded vision but no idea of who was in fact dissenting from the vote. I took the record of votes where individual senators are recorded abstaining, voting for or against a bill, and I wanted to see how often they vote against their caucus position and how often they abstain. It was clear that there is a wide practice of independence among senators in a relative sense, certainly relative to the House of Commons.

If we turn to page six, Table 2, you will see a table that talks about the senators' rate of votes against their caucus, where they voted absolutely against. I was testing there the question of whether shorter-term senators are less inclined to vote independently than longer-term senators. Do you acquire more independence knowing you are here for a long time and acquire the kind of attitude of, "Well, I am here, I will vote as I please"? I was surprised that there is less of a difference than I expected between senators appointed at a time when their maximum term would have been eight years or less and those appointed at a time when their maximum term would have been more than eight years. There is, in fact, a small group of longer-term senators who very frequently vote against their caucus position, but there is still a significant number of shorter-term senators who vote against their position. When we add in their rate of abstention, we will find a very similar rate of dissent between shorter-term senators and longer-term senators.

In this respect, I was relieved, in a way, to see that the ethos of the chamber does pass from longer-serving senators to shorter-term senators. In this respect, I have less concern that it will impact the independence of senators because it seems apparent that those appointed to shorter terms do in fact vote relatively independently in much the same way as their longer-term colleagues do.

crains que des mandats de huit ans pour les nouveaux sénateurs ne les laissent en marge du travail du Sénat pendant un certain temps et ne rendent leur intégration plus difficile.

Manifestement, ce système d'ancienneté n'existe pas seulement parce que tout vient à point à qui sait attendre, mais bien parce qu'il faut des connaissances et une expérience institutionnelle avant de pouvoir occuper de façon compétente un poste de direction. Encore une fois, je crains qu'un mandat de huit ans ne soit pas assez long pour que les nouveaux sénateurs acquièrent l'expérience nécessaire et soient bien intégrés au Sénat.

Il faut aussi se demander si ce projet de loi changera fondamentalement le fonctionnement du Sénat. Aux fins de discussion, je donnerai l'exemple de l'indépendance relative des sénateurs par rapport à la direction de leur parti. On a l'impression, à tout le moins, qu'avec le temps, les sénateurs en viennent à disposer d'une plus grande liberté et d'une plus grande marge de manœuvre dans leurs choix que les députés. Il y a eu peu d'études statistiques ou empiriques à ce sujet, alors j'ai fait moi-même un petit examen de la période allant de 2001 à 2005. C'est à la page cinq de mon mémoire. J'ai examiné 125 scrutins officiels auxquels ont participé 122 sénateurs, ce qui représente plus de 7 700 voix. Ce n'est qu'une fraction de toutes les mises aux voix, car, bien sûr, comme vous le savez, bien des mises aux voix se font oralement, et ces scrutins par appel nominal ne nous indiquent pas qui a fait dissidence. J'ai pris note des mises aux voix où des sénateurs se sont officiellement abstenus ou ont voté pour ou contre un projet de loi afin de déterminer dans combien de cas ils ont voté contre la position de leur caucus ou se sont abstenus. J'en ai conclu que les sénateurs sont très indépendants, certainement plus que les députés.

À la page sept, le tableau 2 indique que le taux de dissidence des sénateurs, soit le nombre de fois où les sénateurs ont voté contre la position de leur caucus. J'ai tenté de déterminer si les sénateurs dont le mandat est de huit ans seraient moins enclins à s'écarter de la ligne du parti que les sénateurs dont le mandat est plus long. Autrement dit, acquiert-on de l'indépendance quand on sait qu'on est au Sénat pour une longue période? J'ai été étonné de constater que la différence entre les sénateurs dont le mandat est de courte durée et ceux dont le mandat est plus long est moindre que celle à laquelle je m'attendais. Il y a, en fait, un petit groupe de sénateurs qui sont à la Chambre haute depuis longtemps qui votent fréquemment contre la position de leur parti, mais il y a aussi un nombre considérable de sénateurs qui y sont depuis peu qui font de même. Quand on ajoute à cela le taux d'abstention, on constate que le taux de dissidence entre les sénateurs qui sont au Sénat depuis longtemps et ceux qui y sont depuis peu est semblable.

À cet égard, j'ai été quelque peu soulagé de constater que la philosophie de la Chambre haute est transmise des sénateurs chevronnés aux nouveaux sénateurs. Je crois donc que le changement envisagé n'influera pas beaucoup sur l'indépendance des sénateurs, car il semble évident que les sénateurs qui sont à ce poste depuis peu votent de façon relativement indépendante, tout comme leurs collègues sénateurs depuis longtemps.



I do have a serious concern about the possibility of renewal terms. The possibility of a prime minister deciding which of the senators deserve to be reappointed to a new term seriously raises questions about the potential voting patterns of senators who wish to be reappointed. In this respect, I believe that renewable terms would have the potential to seriously impact the independence of senators voting.

To conclude, I recommend that Bill S-4 be amended in several ways. I suggest that mandatory retirement at age 75 should be retained for all senators. I argue that the length of term should be increased to 12 years rather than eight. I think this will allow the shorter-term senators to be brought fully into the work of the Senate, especially since it would be a gradual integration of new senators. I also strongly suggest that the terms should not be renewable.

**Roger Gibbins, President and CEO, Canada West Foundation:** Thank you for this opportunity. I do want to stress at the outset that I am not a legal scholar. I am a political scientist by training. However, I have been entangled with Senate reform debate for most of my 30-year career. It seems longer at times.

In the interests of time, I will abridge my prepared remarks. I will not go into the rationale for Senate reform. I will also apologize at the beginning for some rather blunt language. I do find that my patience runs a bit thin at times. The country has been spinning its wheels on this issue forever, it seems, and there are times when I would like to see some movement on this file before my death or before the death of my children. Quite frankly, I am often very pessimistic about either opportunity.

With that nice preamble, let me turn to Bill S-4 itself. My first comment has to do with the constitutionality of the bill. I will be brief here because it is not my field of expertise. I am convinced by Mr. Newman's testimony earlier today that Parliament does have the constitutional capacity to move forward on this. There will be constitutional objections, but I see these as more political arguments than legal arguments. There may be a determination to draw the provinces in as a way of blocking any progress on Senate reform. I think that is as understandable as it is regrettable.

Second, the most important thing about Bill S-4 is that it does show — I hope it shows, we will know in a year — that incremental Senate reform is possible. For years, Canadians have been told that although Senate reform may be desirable, it must be approached comprehensively rather than incrementally; that comprehensive reform required constitutional reform; that constitutional reform is impossible; and, therefore, that Senate reform is impossible. There is a nice circular argument that has been built up.

In short, the perfect has become the enemy of the good. We are told that any incremental reform, even the smallest step, is to be shunned in case we are pushed onto the slippery slope of constitutional reform.

J'ai néanmoins une préoccupation concernant le mandat renouvelable. La possibilité que le premier ministre détermine quel sénateur pourrait voir son mandat renouvelé soulève de sérieuses questions quant à la façon dont voteront les sénateurs qui souhaitent voir leur mandat renouvelé. À cet égard, j'estime que la possibilité de renouveler le mandat pourrait nuire à l'indépendance des sénateurs lors des mises aux voix.

En conclusion, je vous recommande d'apporter les amendements suivants au projet de loi S-4. Je propose de conserver l'âge de retraite obligatoire à 75 ans pour tous les sénateurs. La durée du mandat devrait être de 12 ans plutôt que de huit. Cela donnera aux sénateurs le temps de s'intégrer plus pleinement et cela facilitera une intégration graduelle des nouveaux sénateurs. Je recommande aussi fortement de ne pas prévoir des mandats renouvelables.

**Roger Gibbins, président et chef de la direction, Fondation Canada West :** Merci de m'avoir invité. D'emblée, je tiens à ce que vous sachiez que je ne suis pas un juriste. J'ai une formation en sciences politiques. Toutefois, je participe au débat sur la réforme du Sénat depuis presque trente ans, et j'ai parfois l'impression que ma carrière a en fait duré plus longtemps.

Pour ne pas prendre trop de temps, je vous résume mon mémoire. Je n'entrerai pas dans les détails de ce qui motive la réforme du Sénat. Je m'excuse aussi tout de suite, je ne mâcherai pas mes mots. Je vous avoue que je suis parfois à bout de patience. Le pays fait du surplace dans ce dossier, il me semble, et parfois j'aimerais bien qu'on avance un peu avant ma mort ou celle de mes enfants. Honnêtement, je suis souvent très pessimiste à ce sujet.

Sur cette note réjouissante, permettez-moi d'aborder le projet de loi S-4. Je traiterai d'abord de la constitutionnalité de la mesure législative. Je ne suis pas expert de ce domaine, et je serai donc bref. M. Newman, dans le témoignage qu'il a présenté plus tôt aujourd'hui, m'a convaincu du droit constitutionnel qu'a le Parlement d'agir en la matière. Il y aura des objections constitutionnelles, mais elles se fonderont davantage sur des arguments politiques que juridiques. On tentera peut-être même de persuader les provinces de faire obstacle à tout progrès au chapitre de la réforme constitutionnelle. C'est compréhensible mais tout aussi regrettable.

Deuxièmement, ce qui est important dans le projet de loi S-4, c'est qu'il montre qu'une réforme progressive du Sénat est possible. Depuis des années, on dit aux Canadiens que la réforme du Sénat, si souhaitable qu'elle puisse être, doit être abordée de façon globale et non graduelle, qu'une réforme globale nécessite une réforme de la Constitution, que la réforme de la Constitution est impossible et que, par conséquent, la réforme du Sénat l'est tout autant. C'est un argument circulaire.

Bref, le mieux est l'ennemi du bien. On nous dit qu'il faut écarter toute réforme graduelle, si modeste soit-elle, par crainte que cela ne nous entraîne sur le terrain glissant de la réforme de la Constitution.

This line of argument has allowed opponents of Senate reform to present themselves as supporters who reluctantly conclude that action is impossible. It is also a line of argument that flies in the face of the American experience and, indeed, in the face of our own experience in imposing a mandatory retirement age for senators.

I firmly believe the modest changes we make today will make it more likely that we will be able to generate the political will to confront more substantive changes tomorrow. If we begin by chipping away at the status quo, we will build the political dynamics that will enable us to carry the process forward.

Admittedly, Bill S-4 is a modest start. It does not create an elected Senate, although I think it does envision one. It does not change the regional distribution of seats or address the complex relationship between the Senate and the House. Nonetheless, it is an important start that should enjoy broad public support and should not antagonize provincial governments.

A quick word on the proposed eight-year term — this strikes me as appropriate. It is roughly congruent with the leadership cycle common to corporate, non-profit and academic experience, and it is likely to be congruent with the career paths of new Senate appointees. It provides time for coming up to speed but no time for coasting. I suspect, but only suspect, that the eight-year term will reinvigorate the Senate for the benefit of Canadians.

It was mentioned this afternoon that a useful ratio to keep in mind is that maybe members in the upper house should have three times the term of members of the lower House. In the audience this afternoon, I did a quick calculation from 1965, which was the first election I voted in. The average term of the House of Commons is 3.1 years. If we apply the factor of three, we have a term of nine years and three months for senators.

However, I must stress — in fact, I cannot overstate — my indifference to the choice of eight, nine or 10 years. Flip a coin; draw a number out of a hat. I do not see it as being particularly significant. Perhaps this has already been done. I do not think that Canadians will march in the streets demanding 10 years rather than eight years or set up barricades demanding nine rather than seven or whatever.

If Bill S-4 does get the ball rolling with respect to Senate reform, what might the next steps be? Here we confront a major problem because, in my view, we simply do not have an acceptable model of what a reformed Senate might look like. There are few models of any kind on the table and the dominant Triple-E model is both incomplete and shopworn. Too much of

Cette argumentation a permis aux opposants de la réforme du Sénat de se présenter comme des partisans de cette réforme qui arrivent à contrecœur à la conclusion que toute action est impossible. C'est aussi une argumentation qui va à l'encontre de l'expérience américaine et même de notre propre expérience, puisque nous avons imposé un âge de retraite obligatoire aux sénateurs.

Je suis convaincu que les changements modestes apportés aujourd'hui nous donneront de meilleures chances de mobiliser la volonté politique voulue pour nous attaquer ultérieurement à des changements plus sérieux. Si nous commençons à remettre en cause, à compromettre le statu quo, nous mettrons en place la dynamique politique qui nous permettra de faire avancer le processus.

Force est de reconnaître que le projet de loi S-4 n'est qu'un modeste début. Il ne crée pas un Sénat élu, bien qu'à mon sens, ce soit ce qu'il envisage. Il ne modifie pas la répartition régionale des sièges, pas plus qu'il ne règle les relations complexes entre le Sénat et la Chambre des communes. Néanmoins, c'est un point de départ important qui devrait bénéficier de la faveur populaire et qui ne devrait pas susciter l'opposition des gouvernements provinciaux.

Quelques mots sur le mandat de huit ans : je trouve que cette proposition est appropriée. Elle est à peu près conforme au cycle de direction que l'on trouve couramment dans les sociétés privées, les organismes à but non lucratif et le monde universitaire; elle devrait être compatible avec les cheminements de carrière des personnalités nouvellement nommées au Sénat, auxquelles elle permet de gagner leur vitesse de croisière sans toutefois leur donner le temps de se laisser aller par la suite. Je ne peux que supposer que ce mandat de huit ans va revigorer le Sénat à l'avantage de tous les Canadiens.

J'ai signalé cet après-midi qu'on pouvait parfaitement concevoir qu'à la Chambre haute, le mandat soit trois fois plus long qu'à la Chambre basse. J'ai fait un rapide calcul pour la période commençant en 1965, aux premières élections auxquelles j'ai participé comme électeur. La durée moyenne du mandat à la Chambre des communes est de 3,1 ans. Cette durée multipliée par trois donne un mandat de neuf ans et trois mois pour les sénateurs.

Cependant, je ne saurais trop insister sur mon indifférence quant au choix entre des durées de huit, neuf ou dix ans. On peut parfaitement tirer au sort. La question ne nous semble pas particulièrement importante. Peut-être l'a-t-on déjà tranchée. Je ne pense pas que les Canadiens prennent les rues d'assaut pour exiger dix ans plutôt que huit, ni qu'ils dressent des barricades pour obtenir neuf ans plutôt que sept.

Si le projet de loi S-4 réussit à amorcer la réforme du Sénat, quelles en seront les étapes ultérieures? Ici, on se heurte à un problème de taille, car à mon avis, il n'existe aucun modèle acceptable de ce que devrait être le Sénat réformé. On a proposé des modèles de toutes sortes, et le modèle dominant du Sénat Triple-E est à la fois incomplet et désuet avant même d'avoir



our intellectual energy has been devoted to blocking Senate reform and too little has been devoted to thinking through the basic design principles of a reformed Senate.

For example, although it is clear that a reformed Senate will be elected, we have not worked out the appropriate form of election. We have not worked out a formula for regional representation that captures the regional complexity of Canada and the large population variances among provinces. We have not worked out how to incorporate the territories into a reformed Senate, and we have not worked out non-territorial forms of representation that might enable the Senate to capture the country's changing demography and spatial distribution of its population. In short, we do not know where we are going.

You might argue that the prudent course would be to stop any action, including Bill S-4, until we figure out our destination. However, past experience shows that Canadians will not even begin to tackle these important questions until the Senate reform train leaves the station. If we do not build on the momentum that Bill S-4 creates, nothing will happen. There must be a stimulus for creative thought and this is what Bill S-4 provides.

This brings me to the conclusion and crux of my presentation, which is the role that the Senate of Canada should play in the reform debate that Bill S-4 has sparked. Simply put, there are two options.

First, the Senate can lead that debate by marshalling its vast experience and the creative energy of its members. Indeed, I would argue that there could not be a better focus for the reform debate than the Senate itself. Senators could and should be in the vanguard for changes that are coming just as surely as change is coming to the British House of Lords.

Second, the Senate can continue to fight a rearguard action against reform. If this defensive and ultimately futile strategy is adopted, then the reform debate will take place outside this chamber and you will be bystanders rather than creative agents in your own reform.

The choice is yours. How the Senate handles Bill S-4 will provide an important signal to Canadians as to your intentions. Thank you for this opportunity. I would be happy to answer any questions.

**The Chairman:** Thank you, Mr. Gibbins. Finally, Mr. Magnet, we would like to have your presentation.

**Joseph Magnet, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual:** Thank you for inviting me here. It is always a pleasure and a privilege to come before you to try to be of assistance.

I am asked for my opinion as to the constitutional validity of Bill S-4. In particular, I am asked whether section 44 of the Constitution Act supports federal legislation which amends

servi. Nous avons trop consacré nos énergies intellectuelles à empêcher la réforme du Sénat, au détriment d'une réflexion sur les caractéristiques fondamentales d'un Sénat réformé.

Par exemple, s'il est admis que le Sénat réformé devra être élu, nous n'avons pas travaillé sur les modalités de l'élection. Nous n'avons pas trouvé de formule de représentation régionale qui tienne bien compte de la complexité de la division régionale du Canada et des caractéristiques de la population, qui varient considérablement d'une province à l'autre. Nous n'avons pas prévu l'intégration des territoires dans un Sénat réformé ni les modalités d'une représentation non territoriale qui permettrait au Sénat de refléter l'évolution démographique du pays ainsi que la répartition géographique de sa population. En résumé, on ne sait pas où on s'en va.

Certains diront qu'il serait plus prudent de cesser toute action, y compris sur le projet de loi S-4, tant que notre destination ne sera pas connue. Pourtant, l'expérience montre que les Canadiens ne commenceront pas à aborder ces importantes questions tant que le train de la réforme du Sénat n'aura pas quitté la gare. Si nous ne profitons pas de l'élan créé par le projet de loi S-4, il ne se passera rien. Il faut stimuler la pensée créative, et c'est ce que fait le projet de loi S-4.

Et voilà qui m'amène à la conclusion et à l'élément crucial de mon argumentation, à savoir le rôle que devrait jouer le Sénat du Canada dans le débat sur sa réforme enclenché par le projet de loi S-4. En résumé, deux possibilités s'offrent à nous.

Premièrement, le Sénat pourrait diriger le débat en faisant état de sa grande expérience et de l'énergie créative de ses membres. J'affirme même qu'il ne saurait y avoir de meilleur thème dans le débat sur la réforme que le Sénat proprement dit. Les sénateurs devraient être à l'avant-garde des changements qui surviendront aussi sûrement au Canada qu'ils vont survenir à la Chambre des lords britannique.

Deuxièmement, le Sénat peut également continuer à livrer une bataille d'arrière-garde contre la réforme. S'il adopte cette stratégie défensive et finalement futile, le débat sur sa réforme va se dérouler en dehors de son enceinte et les sénateurs vont y assister, au lieu d'y participer activement en faisant preuve de créativité.

Vous avez donc le choix. L'action du Sénat sur le projet de loi S-4 va envoyer aux Canadiens un signal important quant à vos intentions. Je vous remercie de m'avoir permis de m'exprimer et je me ferai un plaisir de répondre à vos questions.

**Le président :** Merci, monsieur Gibbins. Nous allons maintenant écouter l'exposé de M. Magnet.

**Joseph Magnet, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel :** Je vous remercie de m'avoir invité. C'est toujours un plaisir et un privilège de comparaître devant vous pour essayer de vous venir en aide.

On m'a demandé de me prononcer sur la validité constitutionnelle du projet de loi S-4, en précisant en particulier si l'article 44 de la Loi constitutionnelle permet une mesure

section 29 of the Constitution Act, 1867, to change the tenure of senators from age 75 to a fixed term of eight years.

In responding to your request for my advice, I asked myself: How would a court approach this question if a court were seized of it? I believe there were two basic inquiries upon which a court would embark.

First, a court would use the tested and true method of constitutional analysis referred to in so many of the Supreme Court of Canada precedents. The court would ask: What is the object and purpose, the pith and substance, the legal and practical effect of this amendment?

In answering this question, the court would examine the “travaux préparatoires” of Bill S-4 — the debates, political and legal, as to the tenure of senators. The court would also examine the larger context in which these debates occur in trying to divine the purpose of this legislation.

Second, a court would inquire into the power given to Parliament at section 44. The court would examine whether section 44 is a wide or a narrow power. Does section 44 escape the confines of the old section 91(1) of the British North America Act? Does section 44 give Parliament new powers or does it substantially reproduce section 91(1), albeit with clarification on the four matters mentioned in sections 42(b) and (c) — basically powers of the Senate, methods of selecting the number of senators, allocation to the provinces and residence qualifications?

Let me now try to answer the question of constitutional validity, using these same methods that a court would use, because they are probably the methods that will ultimately be used to answer this question.

On its own, first addressing the object and purposes of Bill S-4, this legislation is a little inarticulate as to its object and purposes, its legal and practical effect. To some extent, the “whereas” clauses provide some insight as to the purpose. The “whereas” clauses refer to the democratic principle. They also try to provide some supports — may I say, perhaps a little self-servingly — to try to bring the Bill S-4 amendment into the understood permissible limits of the old section 91(1). In other words, the “whereas” clauses say that the purpose is to preserve the essential characteristics of the Senate as a chamber of sober second thought. The “whereas” clauses say that specifically. It is an interesting and helpful statement but it is not overriding. A court would notice it and decide that it was the duty of the court to learn of the background that gave rise to such a novel, piecemeal approach to Senate reform. A court would find very interesting the second “whereas” clause that announces that the Government of Canada is exploring means to respond to the needs of Canada’s regions, which is found in the text of Bill S-4. Senators know much better than I that this is the essential conundrum of Senate reform — regional representation. This is the problem. The large provinces now dominate; the smaller provinces, particularly in the West, want more

législative fédérale qui modifierait l’article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867 pour abolir la limite d’âge des sénateurs fixée à 75 ans et pour leur imposer un mandat d’une durée de huit ans.

Au moment de donner l’avis que vous avez sollicité, je me suis demandé comment un tribunal aborderait cette question s’il en était saisi. Je pense qu’il envisagerait deux questionnements essentiels.

Tout d’abord, il appliquerait la méthode éprouvée de l’analyse constitutionnelle mentionnée dans de très nombreux arrêts de la Cour suprême du Canada. Il se demanderait quels sont l’objet, la substantifique moelle et les effets juridiques et pratiques de cet amendement.

Pour répondre à cette question, le tribunal examinerait les « travaux préparatoires » du projet de loi S-4, c’est-à-dire les délibérations politiques et juridiques sur le mandat des sénateurs. Il étudierait également le contexte plus vaste dans lequel ces délibérations se déroulent pour essayer de deviner l’objet de ce projet de loi.

Deuxièmement, le tribunal examinerait les pouvoirs conférés au Parlement pour en déterminer l’étendue. Il se demanderait si l’article 44 outrepassé les confins de l’ancien paragraphe 91(1) de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique, si l’article 44 confère de nouveaux pouvoirs au Parlement ou s’il reprend essentiellement la teneur du paragraphe 91(1), quitte à apporter des précisions sur les quatre thèmes mentionnés aux alinéas 42b) et c), à savoir essentiellement les pouvoirs du Sénat, les modalités de détermination du nombre des sénateurs, la répartition entre les provinces et les exigences de résidence.

Permettez-moi maintenant de tenter de répondre à la question de la validité constitutionnelle en me servant des mêmes méthodes qu’un tribunal, puisque ce sont sans doute ces méthodes qui seront ultimement invoquées pour trancher la question.

Pour ce qui est tout d’abord de l’objet du projet de loi S-4, cette mesure est un peu floue quant à sa finalité et à ses effets juridiques et pratiques. Dans une certaine mesure, ces attendus donnent une certaine idée de son objet. Ils font référence au principe démocratique. Ils tentent par ailleurs de fournir quelques indications — que je trouve personnellement bien utiles — du fait que le projet de loi S-4 reste dans les limites autorisées de l’ancien paragraphe 91(1). Autrement dit, les attendus indiquent qu’il s’agit de préserver les caractéristiques essentielles du Sénat en tant que lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive. Les attendus l’indiquent de façon spécifique. C’est une affirmation intéressante et utile, mais elle n’est pas prépondérante. Un tribunal en prendrait connaissance et pourrait décider qu’il est de son devoir de se renseigner sur le contexte qui a donné naissance à une conception aussi novatrice et disparate de la réforme du Sénat. Le tribunal trouverait un grand intérêt au deuxième attendu, qui affirme que le gouvernement du Canada explore des façons de permettre au Sénat de mieux répondre aux besoins des régions du Canada; c’est ce qu’on trouve dans le texte du projet de loi S-4. Les sénateurs savent mieux que moi qu’il s’agit là, avec la représentation régionale, de la difficulté essentielle de la réforme du Sénat. C’est le nœud du problème.



representation; and the Maritimes are, perhaps, overrepresented. Any reform will create winners and losers. This is why Senate reform has proven to be such a difficult Gordian knot to untangle.

Of course, Bill S-4 does not address regional representation or the claims of the Western provinces, at least not directly. If it did so, it would be far beyond the confines of section 44 of the Constitution Act, 1982, and find itself directly in the teeth of section 42(c).

A court looking at this situation would want to know whether this piecemeal reform is being done because its ultimate purpose is to change regional representation. In other words, is this the first step on the road to dealing with the matters specified in section 42(c)? That is the essential question. In answering this question, a court would look at the second "whereas" clause, which seems to suggest that Bill S-4 is part of a larger project. In the language of the second "whereas" clause, Bill S-4 is designed to respond to the needs of Canada's regions.

The court would also look to the history of the Western provinces pressing their claim and my admired colleague, Mr. Gibbins, has been at the forefront of that. They want greater representation. The champion of that claim from the Western provinces was the precursor of the governing coalition — the Reform Party.

Certainly, a court would refer to Prime Minister Harper's eloquent appearance on December 7, 2006, before the committee. Prime Minister Harper then argued that the government's broader accountability and democratic legitimacy objectives cannot be met without some form of electoral process. In reflecting this, he declared:

As yet another step in fulfilling our commitment to make the Senate more effective and more democratic, the government, hopefully this fall, will introduce a bill in the House to create a process to choose elected senators.

This makes it clear that Bill S-4 is part of more to come. All of this will tempt a court to see Bill S-4 as part of an overall design with an object and purpose, a pith and substance to change, step by step, the regional representation — first, by changing tenure; second, by providing for election; and, as Prime Minister Harper said, lastly, by trying to create, probably through constitutional amendment, a change in provincial representation.

There is another important point. All senators here know well that the Senate has an absolute suspensive veto over the federal legislative process. This veto exists in constitutional law. Some people, perhaps including some in this room, think that the political niceties are such that the Senate, having this full power, cannot really use it — that the conventions of the Constitution are against the full exercise of the formal powers that the Senate has in constitutional law. Various reasons are given for that, such as lacking full democratic legitimacy and constitutional convention

Actuellement, les grandes provinces prédominent; les plus petites provinces, en particulier celles de l'Ouest, veulent être représentées davantage, tandis que les Maritimes sont peut-être surreprésentées. Toute réforme va faire des gagnants et des perdants. C'est pourquoi la réforme du Sénat a toujours constitué un véritable nœud gordien.

Évidemment, le projet de loi S-4 ne règle pas la question de la représentation régionale ni les revendications des provinces de l'Ouest, du moins pas directement. S'il le faisait, il irait bien au-delà des confins de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 et tomberait directement sous le coup de l'alinéa 42c).

Un tribunal saisi du problème chercherait à savoir si cette réforme parcellaire est entreprise parce que son objet ultime est de modifier la représentation régionale. Autrement dit, s'agit-il de la première étape de la remise en question des sujets énoncés à l'alinéa 42c)? Voilà la question essentielle. Pour y répondre, un tribunal s'arrêterait au deuxième attendu, qui semble indiquer que le projet de loi S-4 s'inscrit dans un projet plus vaste. D'après le libellé du deuxième attendu, le projet de loi vise à répondre aux besoins des régions du Canada.

Le tribunal s'intéresserait aussi à l'historique des revendications des provinces de l'Ouest, dont mon éminent collègue M. Gibbins s'est fait l'ardent défenseur. Ces provinces revendiquent une meilleure représentation. Le champion de la revendication des provinces de l'Ouest a été le précurseur de la coalition actuellement au pouvoir, à savoir le Parti réformiste.

Le tribunal ne manquerait pas de faire référence à l'éloquente intervention du premier ministre Harper devant le comité le 7 décembre 2006. M. Harper a affirmé que le gouvernement ne peut atteindre ses objectifs plus généraux d'imputabilité et de légitimité démocratique sans une certaine forme de processus électoral. Voici ce qu'il a déclaré à ce sujet :

Pour honorer l'engagement qu'il a pris de rendre le Sénat plus efficace et démocratique, le gouvernement présentera, de préférence cet automne, un projet de loi sur les élections sénatoriales.

Il affirme ainsi que le projet de loi S-4 fait partie d'un ensemble à venir. Tout cela devrait amener le tribunal à considérer le projet de loi S-4 comme un élément d'une démarche globale ayant pour objet et substantifique moelle de modifier progressivement la représentation régionale — tout d'abord en modifiant la durée du mandat; deuxièmement en imposant le processus électoral; et enfin, comme l'a dit le premier ministre Harper, en essayant de provoquer, probablement par le biais d'une modification constitutionnelle, un changement dans la représentation des provinces.

Il y a un autre élément important. Tous les sénateurs ici présents savent que le Sénat dispose d'un veto suspensif absolu sur le processus législatif fédéral. Ce veto est reconnu en droit constitutionnel. Certains, y compris peut-être parmi vous, considèrent que les subtilités politiques sont telles que le Sénat, qui dispose de ce pouvoir absolu, ne peut pas véritablement s'en servir et que les conventions constitutionnelles s'opposent au plein exercice d'un pouvoir dont le Sénat dispose officiellement en droit constitutionnel. On avance à cela plusieurs raisons, notamment le

prohibits routine or full exercise of the Senate's powers. Of course, once elected, the Senate will have an absolute suspensive veto in constitutional law and it is probable that constitutional conventions will change to legitimize certain, or maybe all, uses of the Senate's power.

It is possible that a court noticing this would say that the intent of Bill S-4 is to bring about a change in the fundamental features and the essential characteristics given to the Senate as a means of ensuring regional representation in the federal legislative process. Those are the words of the Upper House Reference, and that cannot be done under section 44. I will explain why later.

This is at the level of constitutional convention but this is the real operating level in which the gears of formal constitutional power are meshed with operating political power. It could be a change of considerable significance. It is a change that a court might notice to overturn the purpose that it discerns in Bill S-4 because the purpose is the linchpin to constitutional validity.

The last point I want to make relates to the ambit of section 44 and whether this is a wide or narrow power. Some would say that, if these are the changes and this is the purpose, then section 44 authorizes it. In the Upper House Reference, the Supreme Court of Canada clarified that some forms of tenure change, including the 1965 amendment for mandatory retirement, did not change the fundamental character of the Senate and that this was constitutionally valid. The Supreme Court of Canada implied that other forms of tenure change would change the institution's fundamental character, and so it refused to answer the question about tenure that had been asked of it. It said, "no, we have to see first the exact changes proposed." The court observed that further reduction beyond mandatory retirement to replace life tenure could impair the functioning of the Senate as a chamber of sober second thought.

Senators have heard some testimony about section 44. Professor Peter Hogg came before the committee and testified. He said:

It seems to me that the best interpretation of what happened in 1982 was that it overtook the ruling in the Upper House Reference. In other words, the 1982 amending procedures now say explicitly which changes to the Senate cannot be accomplished unilaterally by the Parliament of Canada; they are the four matters in section 42 that I mentioned earlier. Other aspects of the Senate can be changed under section 44.

Mr. Hogg is a brilliant and admired constitutional scholar and a good friend of mine. His opinions are always deserving of great respect. I have considered his opinion on this matter carefully and I respectfully disagree with it. The whole idea of the patriation bill

manque de légitimité démocratique et la convention constitutionnelle qui fait obstacle au plein exercice des pouvoirs du Sénat. Évidemment, une fois élu, le Sénat aura toujours son veto suspensif absolu en droit constitutionnel et il est probable que les conventions constitutionnelles évolueront de façon à légitimer un exercice partiel, sinon total, des pouvoirs du Sénat.

Il est possible que dans ce contexte, le tribunal considère que dans le projet de loi S-4, l'intention du législateur est de modifier les caractéristiques fondamentales et essentielles du Sénat afin d'assurer une représentation régionale dans le processus législatif fédéral. C'est là le libellé du mandat de la Chambre haute, et le changement ne peut pas s'opérer dans le cadre de l'article 44. J'expliquerai tout à l'heure pourquoi.

Nous sommes ici au niveau de la convention constitutionnelle, mais c'est à ce niveau que les pouvoirs constitutionnels formels s'engrènent avec les pouvoirs politiques opérationnels. Un changement peut être lourd de conséquences. Le tribunal pourrait craindre que ce changement n'aille à l'encontre de l'objet qu'il attribue au projet de loi S-4 et qui est la pierre de touche de sa validité constitutionnelle.

Mon dernier argument concerne la portée de l'article 44 et l'étendue des pouvoirs qu'il confère. Certains pourraient prétendre que si tels sont bien les changements envisagés et l'objet du projet de loi, ils sont conformes à l'article 44. Dans le Renvoi concernant la Chambre haute, la Cour suprême du Canada a indiqué que certaines formes de modification de la durée du mandat, y compris la modification de 1965 prévoyant la retraite obligatoire, n'ont pas modifié le caractère fondamental du Sénat et sont donc constitutionnellement valides. La Cour suprême a laissé entendre par implication que d'autres formes de modification de la durée du mandat altéreraient le caractère fondamental de l'institution, et elle a donc refusé de répondre à la question qui lui était posée sur la durée du mandat, en déclarant : « Non, il faut tout d'abord voir le libellé exact des changements proposés. » La Cour a fait remarquer que toute réduction supplémentaire par rapport à la retraite obligatoire en remplacement du mandat à vie risque de faire obstacle au fonctionnement du Sénat en tant que lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive.

Les sénateurs ont entendu plusieurs témoignages sur l'article 44. Le professeur Peter Hogg est venu s'exprimer devant le comité. Il a déclaré :

Il me semble que la meilleure façon d'interpréter ce qui s'est produit en 1982 est de dire que le processus l'a emporté sur le Renvoi relatif à la Chambre haute. En d'autres mots, le processus de modification de 1982 précise maintenant explicitement les domaines où le Parlement du Canada ne peut pas apporter des changements unilatéralement au Sénat, soit les quatre questions prévues à l'article 42 dont j'ai parlé précédemment. Les autres aspects du Sénat peuvent être modifiés en vertu de l'article 44.

M. Hogg est un éminent constitutionnaliste de grande réputation, et un bon ami à moi. Son opinion mérite toujours le plus grand respect. J'ai pris soigneusement connaissance de celle qu'il a émise à ce sujet et sauf le respect qui lui est dû, je suis en



was to leave things as they were, except to patriate the Constitution, add the Charter of Rights and Freedoms and an amending formula. The patriation bill was specifically justified as not increasing the powers of Parliament. Section 31 of the Constitution Act, 1982, makes this intention plain. It says, "Nothing in this charter extends the legislative powers of Parliament." That intent carries by design to section 44 in which, although not in the Charter, the marginal notes make clear that nothing changes.

The upshot of this is that section 44 is no larger in scope than the old section 91(1). Section 44, in my respectful opinion, cannot support legislation that would change the fundamental features or the essential character of the Senate. Contrary to some of the opinions senators have heard, it is my advice that, if a court sees in Bill S-4 the first step in changing these fundamental features, section 44 will not necessarily support it. Section 44 does not give Parliament increased powers to change the essential characteristics of the Senate except for the four matters mentioned in section 42(b) and (c).

In conclusion, I believe there is a real risk that Bill S-4 will not survive constitutional scrutiny. I do not say it will not survive. I simply say there is a real risk that it will not survive, and I cannot be more precise than that.

I hope these comments are helpful to the committee. They are delivered along with my thanks for the invitation and the privilege of allowing me to attempt to be of assistance to you.

**The Chairman:** Thank you for a stimulating and challenging presentation.

**Senator Milne:** I will start with Mr. Heard because you and I agree on what most of this bill is attempting to do.

If this bill passes without extending the term beyond eight years and we have a number of eight-year term senators incrementally being appointed to the Senate, your tables would show us that many of them would retire before they ever got into leadership positions in the Senate. Am I correct?

**Mr. Heard:** Certainly in the first few years.

**Senator Milne:** That is right. This is an incremental change. If anyone is expecting immediate and marvellous changes in the Senate, it will not happen. It simply will not happen.

Do you think that a 12-year term would produce senators who would move into leadership positions more quickly?

**Mr. Heard:** I do not believe a 12-year term would move them into leadership positions more quickly, but it would allow them to move into leadership positions, certainly in the first wave of new senators. I think it reflects the reality of the chamber that it

désaccord avec lui. L'objet même du projet de loi de rapatriement était de laisser les choses en l'état, sauf à rapatrier la Constitution en y ajoutant la Charte des droits et libertés ainsi qu'un mode de révision de la Constitution. Le rapatriement évitait spécifiquement d'étendre les pouvoirs du Parlement. L'article 31 de la Loi constitutionnelle de 1982 indique expressément l'intention du législateur : « La présente charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit ». Cette intention s'applique par hypothèse à l'article 44 qui, bien que ne figurant pas dans la charte, comporte des notes marginales indiquant clairement l'absence de tout changement.

Il en découle que la portée de l'article 44 n'est pas plus vaste que celle de l'ancien paragraphe 91(1). À mon avis, l'article 44 ne saurait justifier une mesure législative qui modifierait les caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat. Contrairement à certaines opinions formulées à l'intention des sénateurs, je considère que pour un tribunal qui verrait dans le projet de loi S-4 une première étape en direction d'une modification de ces caractéristiques fondamentales, ce projet de loi ne serait pas nécessairement conforme à l'article 44, qui ne confère au Parlement aucun pouvoir supplémentaire pour modifier les caractéristiques essentielles du Sénat, sauf sur les quatre sujets énoncés aux alinéas 42b) et c).

En conclusion, j'estime que le projet de loi S-4 risque de ne pas survivre à un contrôle quant à sa constitutionnalité. Je n'affirme pas qu'il n'y survivrait pas. Je dis simplement qu'il risque de ne pas y survivre, et je ne peux pas apporter davantage de précisions.

J'espère que ces commentaires seront utiles aux membres du comité. Ils s'accompagnent de mes remerciements pour l'invitation et le privilège qu'on me fait en me permettant de tenter de me rendre utile.

**Le président :** Merci pour cet exposé très stimulant.

**Le sénateur Milne :** Je vais commencer en m'adressant à vous, monsieur Heard, car vous et moi sommes d'accord sur l'essentiel de l'objet de ce projet de loi.

S'il est adopté en limitant à huit ans la durée du mandat et que l'on commence à nommer au Sénat des parlementaires qui auront un mandat de huit ans, vos tableaux nous indiquent que la plupart d'entre eux devront quitter le Sénat avant d'avoir atteint des postes de direction. Est-ce bien exact?

**M. Heard :** Oui, du moins pendant les premières années.

**Le sénateur Milne :** C'est exact. C'est un changement progressif. Si certains s'attendent à des changements immédiats et miraculeux au Sénat, ils n'en verront pas. Ce n'est pas ce qui va se produire.

Pensez-vous qu'un mandat de 12 ans permettrait aux sénateurs d'accéder plus rapidement à des postes de direction?

**M. Heard :** Je ne pense pas qu'un mandat de 12 ans leur permette d'accéder plus rapidement à des postes de direction, mais il leur permettrait d'y accéder dès la première vague de nouveaux sénateurs. À mon avis, c'est bien conforme à la réalité

requires a certain amount of time, not just in the chamber, but also dealing with these issues. One of the advantages of a longer term is that there are people sitting at the table who were here 10 years ago rather than four or five years ago.

**Senator Milne:** That fits right in with my experience of the Senate: It takes five years to find out what is really going on around here. There is a culture to this place. There is an unspoken hierarchy here and it does take a long time to find out exactly what is going on and how the place operates. That is one of the reasons why I have a great deal of difficulty with this eight-year term.

**Mr. Gibbins:** you stated that your views on Senate reform have been around for 30 years and are well known. You said that you view Bill S-4 as a transitional mechanism and indicate it should be looked at in that way. Do you still feel that way now — that this is just the first step?

**Mr. Gibbins:** Yes I do, although I am deeply distressed by my colleague's comments because he suggests if it is viewed in that way by the courts, the court will terminate the Senate reform discussion.

**Senator Milne:** You are leading into my next question.

**Mr. Gibbins:** That will have negative impacts on the country as a whole. I am quite distressed by my colleague.

**Senator Milne:** One of the problems I have with this step-by-step approach is that the last step that occurred in changing tenure of senators, and any kind of reform of the Senate whatsoever, was in 1965. That is over 40 years ago.

If Bill S-4 passes, and it is really just the first step of a process, we could be stuck with it for a very long time. As Senator Fraser pointed out before the last panel, I believe it is designed as a first step of a long process. It is not designed to rule our lives for a very long time; it is a short-term bill. I have a great deal of difficulty with that.

I come back again and again to the eight-year term in this bill. It was pointed out by one of our senators before the last panel that constituency returning officers now have a tenure of 10 years. What possible rationale could there be for a returning officer in one particular riding or constituency to have longer tenure than a senator who is actually concerned with governing this country and with deliberating the laws that will rule the lives of all Canadians?

**Mr. Gibbins:** You raise an extremely important point in my mind. We, or you, must look at what happens if Bill S-4 is not only the first step but also the last step. If we wait another 40 years — and none of us will be here to witness that — for the second step, have we damaged the Senate in the meantime? Have we left it a less effective house?

de la Chambre haute qui a besoin de temps, non seulement pour ses travaux, mais également pour traiter de ces questions. L'un des avantages d'un mandat plus long, c'est qu'il permet sur les banquettes du Sénat la présence de personnes qui ont 10 années d'expérience parlementaire, plutôt que quatre ou cinq années seulement.

**Le sénateur Milne :** C'est tout à fait conforme à mon expérience du Sénat. Il faut bien cinq ans pour découvrir ce qui se passe véritablement ici. Le Sénat comporte toute une culture. On y trouve une hiérarchie tacite, et l'on ne découvre le mode de fonctionnement de l'endroit et tout ce qui s'y passe qu'au bout d'un certain temps. C'est l'une des raisons pour lesquelles ce mandat de huit ans me semble très difficile à accepter.

Monsieur Gibbins, vous avez déclaré que votre point de vue sur la réforme du Sénat n'a pas changé depuis 30 ans et qu'il est bien connu. Vous avez dit que le projet de loi S-4 était un mécanisme transitoire qui devait être considéré comme tel. Êtes-vous toujours de cet avis? S'agit-il d'une première étape?

**M. Gibbins :** Oui, bien que je sois profondément perturbé par les commentaires de mon collègue, car il semble indiquer que si le projet de loi était envisagé dans cette optique par les tribunaux, ces derniers mettraient un terme au débat sur la réforme du Sénat.

**Le sénateur Milne :** Vous m'amenez à ma question suivante.

**M. Gibbins :** Et cela aurait de graves conséquences pour l'ensemble du pays. Je suis très perturbé par les propos de mon collègue.

**Le sénateur Milne :** L'un des problèmes que me pose cette conception étapiste, c'est que la dernière étape en matière de modification du mandat des sénateurs ou en matière de réforme du Sénat de façon plus générale, remonte à 1965. C'était il y a plus de 40 ans.

Si le projet de loi S-4 est adopté, et qu'il ne s'agisse que d'une première étape, nous risquons de nous retrouver coincés pendant longtemps. Comme l'a dit le sénateur Fraser au dernier groupe de témoins, je pense qu'il s'agit de la première étape d'une longue procédure. Il n'est pas censé déterminer notre sort pendant très longtemps. C'est un projet de loi à court terme. Et c'est bien là le problème.

J'en reviens constamment à ce mandat de huit ans qui figure dans le projet de loi. Un sénateur a indiqué au dernier groupe de témoins que dans les circonscriptions, les directeurs de scrutin ont un mandat de dix ans. Quelle logique permet de concevoir qu'un directeur de scrutin dans une circonscription ait un mandat plus long qu'un sénateur qui devra se charger de gouverner ce pays et de décider des lois qui vont régir le sort de tous les Canadiens?

**M. Gibbins :** Vous suscitez dans mon esprit une question extrêmement importante. Nous devons, ou du moins vous devez envisager ce qui se produira si le projet de loi S-4 est non pas la première étape, mais la dernière. Si l'on attend encore 40 ans — et aucun d'entre nous ne sera là pour le voir — pour qu'intervienne la deuxième étape, est-ce qu'on ne risque pas de porter préjudice au Sénat dans l'intervalle? Est-ce qu'on ne va pas nuire à son efficacité?



I am not as convinced as you that having an eight-year term, maybe a renewable term — I am ambivalent on that — would fatally damage the Senate and we would be in a worse spot than if that was the only step we took. Considering the legislation, it is an appropriate question to ask: Is this the first step, or if it is the last step, where does that leave us?

In regard to the comparison in terms of the chief returning officers and the senators, I am not convinced by the parallel. A simple response would be to say that maybe we got it wrong with the returning officers, although the idea was to provide a degree of political independence. That is important. Political independence, in my view, is not characteristic of the Senate in the same way it should be characteristic of returning officers. The Senate is a far more partisan establishment than the electoral returning officers are — at least I like to think so.

**Senator Milne:** Theoretically, yes.

Mr. Magnet, I found it interesting as you went through the pith and substance of this particular bill. The fact that you disagree with Mr. Hogg is encouraging. You feel that courts really would see this as Mr. Gibbins sees it — namely, as the first step in the process to actually change the fundamental nature of the Senate. Therefore, it would be considered unconstitutional.

**Mr. Magnet:** I think there is a real risk of that. I may say, with all due modesty, that Mr. Hogg actually, in his book, seems to disagree with himself.

**Senator Bryden:** I was going to quote that to you.

**Mr. Magnet:** He put it this way in his book, in the loose-leaf edition, at section 4.7(b):

Section 44 replaces section 99(1) of the Constitution Act, 1867, section 91(1) conferred on the federal government the power to amend the Constitution of Canada. That phrase was then undefined. It was given a very narrow meaning by the Supreme Court of Canada and was subject to important exceptions expressed in section 91(1) itself. The result is that the scope of section 44 is similar to the scope of the old 91(1).

That is his opinion in his book, which is considered reasonable.

**The Chairman:** And that is your opinion here tonight.

**Mr. Magnet:** And that is my opinion.

**Senator Joyal:** Mr. Heard, there is one important element that I think deserves consideration. I was very interested in your statistics. One that should be brought to our attention is the prospect of another career after a Senate mandate.

Je ne suis pas aussi convaincu que vous qu'un mandat de huit ans, éventuellement renouvelable — mon idée n'est pas encore faite — soit nécessairement préjudiciable au Sénat et nous mette dans une situation moins enviable que si c'était la seule mesure prise. Au regard de la loi, c'est bien la question qu'il faut se poser : s'agit-il de la première étape, et si c'est la dernière, où cela nous mène-t-il?

En ce qui concerne la comparaison entre les mandats des directeurs de scrutin et des sénateurs, je ne suis pas convaincu que cette comparaison s'impose. On pourrait se contenter de dire que ceux qui ont fixé la durée du mandat des directeurs de scrutin se sont trompés, même si leur intention était de garantir une certaine indépendance politique. C'est important. L'indépendance politique, à mon avis, n'est pas aussi indispensable au Sénat qu'elle peut l'être dans le cas des directeurs de scrutin. Le Sénat est une institution beaucoup plus partisane que ne le sont les directeurs de scrutin, du moins à mon avis.

**Le sénateur Milne :** Oui, en théorie.

Monsieur Magnet, j'ai trouvé intéressant que vous alliez chercher la substantifique moelle de ce projet de loi. Votre désaccord avec M. Hogg me semble encourageant. Vous pensez que l'avis des tribunaux serait bien celui qu'a évoqué M. Gibbins, à savoir qu'il s'agit d'une première étape dans une procédure visant à modifier la nature fondamentale du Sénat, et que le projet de loi serait donc jugé anticonstitutionnel.

**M. Magnet :** Je pense que c'est ce qui risque de se produire. Je me permets de signaler, en toute modestie, que dans son ouvrage, M. Hogg semble être en désaccord avec lui-même.

**Le sénateur Bryden :** C'est ce que j'allais vous citer.

**M. Magnet :** Voici ce qu'il dit dans son ouvrage, dans l'édition non reliée, à propos de l'alinéa 4.7b) :

L'article 44 remplace le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867. Ce paragraphe, qui est abrogé par la Loi constitutionnelle de 1982, donnait au Parlement fédéral le pouvoir de modifier la « Constitution du Canada », expression non définie à laquelle la Cour suprême du Canada a toutefois donné un sens très restreint. Il y avait d'importantes exceptions à la règle qui étaient exprimées au paragraphe 91(1) lui-même. En fin de compte, la portée de l'article 44 est semblable à celle de l'ancien paragraphe 91(1).

C'est l'opinion qu'il exprime dans son ouvrage, et qui est jugée digne de foi.

**Le président :** Et c'est aussi l'opinion que vous formulez ici ce soir.

**M. Magnet :** Et c'est aussi mon opinion.

**M. Joyal :** Monsieur Heard, il y a un autre élément important qui, à mon avis, mérite considération. J'ai trouvé vos statistiques très intéressantes. Nous devrions prêter attention à la perspective d'une autre carrière après un mandat de sénateur.

This, to me, is a very important element in the definition — I come back to Mr. Magnet — where it says:

AND WHEREAS Parliament wishes to maintain the essential characteristics of the Senate within Canada's parliamentary democracy as a chamber of independent, sober second thought; . . .

One of the essential characteristics of the Senate is that, in practical terms of being appointed up to age 75, there are few cases where we see senators resigning to run in the House of Commons or to have another profession, for obvious reasons. The retirement age is 75. It happens sometimes. We have Senator Fortier, who has already announced that he is there only in passing. We had Senator Boudreau some seven years ago or so. That is the exception and not the rule.

If you look to the House of Commons, the prospect of a career is built in the electoral process. I was elected at a young age and left the House of Commons when I was 39. Of course, I had another career.

In the Senate, it is more or less the end of my professional activities. That, to a point, has an influence on the way I perform as a senator. I am not counting on running for the House of Commons at age 75 — maybe, but I would probably be the exception in the history of Canada. We have never seen that.

To me, the prospect of a career is an important element of the independent nature of the institution. The fact that I am not counting on something else sees to it that I do not have to serve another ambition. At the moment you limit the term, the political party cannot resist the opportunities that would be open to them to appoint senators at an age where, after eight years, they would be ripe to go back to the House of Commons, so that the Senate could become a training school for future M.P.s. The system is based on ambition. We cannot deny it. The political course is on ambition, which is the drive of the system.

To me, when we discuss the term, that element is fundamental. It is rarely mentioned. In fact, I rarely hear about it because, according to the presentation of the bill, it was to bring new ideas into the Senate, modernize the institution, and create a kind of rolling. The perception was there will be a rolling, as if the turnover in the Senate presently is not quick enough and you see too many senators staying too long.

As Mr. Magnet would say, the pith and substance of this bill would create movement in the institution. It is too stable. It seems to me that, at the moment we want to create that, we are triggering a different "model." We are not working within the parameters of the present institution.

It seems to me that, when we are defining a term, we have to take that seriously into consideration.

À mon avis, c'est là un élément très important dans la définition — et je vais revenir ensuite à M. Magnet — où on lit ceci :

Attendu que le Parlement entend préserver les caractéristiques essentielles du Sénat, lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive au sein de la démocratie parlementaire canadienne; [...]

L'une des caractéristiques essentielles du Sénat, c'est qu'en pratique, les sénateurs restant en fonction jusqu'à l'âge de 75 ans, il y a très peu de cas où l'on voit un sénateur renoncer à son siège pour se présenter à la Chambre des communes ou pour exercer une autre profession. L'âge de la retraite est fixé à 75 ans, mais des démissions surviennent parfois. Le sénateur Fortier a déjà annoncé qu'il n'était ici que de passage. Nous avons connu le cas du sénateur Boudreau il y a environ sept ans. C'est donc l'exception et non la règle.

Du côté de la Chambre des communes, la perspective de carrière fait partie intégrante du processus électoral. J'étais jeune lorsque j'y ai été élu, et je l'ai quittée à l'âge de 39 ans. Évidemment, j'ai fait une autre carrière.

Au Sénat, j'en suis plus ou moins à la fin de mes activités professionnelles. Dans une certaine mesure, cette situation a des conséquences sur la façon dont je me comporte en tant que sénateur. Je n'ai pas l'intention de me porter candidat à la Chambre des communes quand j'aurai 75 ans. Je pourrais le faire, mais ce serait sans doute l'exception dans l'histoire du Canada. On n'a jamais vu une situation pareille.

Pour moi, la perspective de carrière est un élément important de l'indépendance de l'institution. Le fait que je ne mise sur rien d'autre m'évite d'avoir à servir d'autres ambitions. Si on limite la durée du mandat, les partis politiques ne pourront résister à la tentation de nommer des sénateurs à un âge tel qu'au bout de huit ans, ils seront mûrs pour revenir à la Chambre des communes, et le Sénat deviendra une pépinière de futurs députés. Le système est fondé sur l'ambition. On aurait tort de le nier. La carrière politique est caractérisée par l'ambition, qui fait marcher tout le système.

À mon avis, c'est là un élément fondamental pour ce qui est de la durée du mandat. Pourtant, on en parle rarement. J'en ai rarement entendu parler, parce que d'après la présentation du projet de loi, il s'agit d'insuffler des idées nouvelles au Sénat, de moderniser l'institution et de provoquer une sorte de roulement. On a l'impression qu'il va y avoir un roulement, comme si le taux actuel de remplacement au Sénat n'était pas suffisamment rapide, comme si nous étions trop nombreux à rester trop longtemps au Sénat.

Comme le dirait M. Magnet, la substantifique moelle de ce projet de loi va créer un mouvement au sein de l'institution. Elle est trop stable actuellement. Je considère que dès qu'on entend créer un tel mouvement, on déclenche un modèle différent. On ne travaille plus à l'intérieur des paramètres de l'institution actuelle.

J'estime que si nous voulons fixer la durée du mandat, il faut prendre cet élément en sérieuse considération.



**Mr. Heard:** You have touched on an important issue. I know it has been discussed at debates in the main chamber itself. It goes back to how the Senate was created, what it was intended to do, and what it does today.

My view of the Senate is it is there to provide that sober second thought, the reflection that comes from a relative independence of mind and a wealth of experience. The Senate has been treated as a career-capping position and, for the most part, it should be. The value of the Senate is people who come late in their career, who have done many different things in different walks of life.

I am less optimistic than Mr. Gibbins that an eight-year term would, in fact, encourage more people to come into the Senate. I think it would encourage older people to come into the Senate. With an eight-year term, there are few 50-year-olds or mid- or late 50-year-olds who want to come in. It would end many careers. What do you do at the end of your sixties when that is the end of your career?

I am in favour of a longer term because of the Senate's role of providing a pool of experienced people to give a second consideration to public policy. I have a concern that shorter terms will go against that and, to the extent it does create turnover, it will have more people with less experience and will encourage people to come to it later in life rather than earlier.

**Senator Joyal:** Mr. Gibbins, if I listen to you well, you are tired of the political manoeuvring that there might be around this bill. Would it not be wiser for the government to just refer it to the Supreme Court and, after six to eight months or a year at most, we would get a final decision and we can move on?

If the government is so convinced — as you and Mr. Newman have said and the other gentlemen we have heard from this afternoon who are so sure — about the constitutionality of the bill that they think they can test the muster of the Supreme Court reference on the basis of Mr. Hogg's statement, should they not go directly to the court and say that is the end of it because it is touching the legislative process and we cannot change something fundamental in the legislative process and find out a year down the road that we have done something unconstitutional? That would probably be much more serious as a result than waiting eight or 10 months for the Supreme Court to come forward with a decision.

**Mr. Gibbins:** I am still reeling somewhat from Mr. Magnet's comments because he raised concerns in my mind about the constitutionality that were not there earlier in the day. He made the argument, quite persuasively, that if the court sees this as the first step, it would likely strike it down. At least, that is the bottom line that I read.

**M. Heard :** Vous avez parlé d'une question importante. Je sais qu'on en a discuté à la Chambre elle-même. Il s'agit de la façon dont le Sénat a été créé, dans quel but, et de ce qu'il fait actuellement.

À mon avis, le Sénat existe comme lieu de mûre réflexion, réflexion que permettent une certaine indépendance d'esprit et une mine d'expérience. Les postes de sénateurs sont considérés comme couronnant une carrière et c'est à juste titre, dans bien des cas. La valeur du Sénat tient au fait que les sénateurs y arrivent à la fin de leur carrière, après avoir fait toutes sortes de choses, dans divers domaines.

Je suis moins optimiste que M. Gibbins et je pense qu'un mandat de huit ans n'encouragerait pas davantage de gens à devenir sénateurs. Je pense que cela encouragerait des personnes plus âgées à devenir sénateur. Avec un mandat de huit ans, les candidats de 50 ans, ou dans la cinquantaine y réfléchiraient à deux fois. Cela mettrait fin à nombre de carrières. Que pouvez-vous faire à la fin de la soixantaine, quand c'est la fin de votre carrière?

Je suis pour un mandat plus long, en raison du rôle du Sénat comme bassin de personnes d'expérience qui peuvent procéder au deuxième examen de questions d'affaires publiques. Je crains que des mandats plus courts nuisent à cet objectif, en créant plus de roulement, en suscitant davantage de candidats ayant moins d'expérience et en encourageant des gens à y venir plus tard dans leur vie.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Gibbins, si je vous ai bien compris, les manœuvres politiques entourant ce projet de loi vous fatiguent. Ne serait-il pas plus sage pour le gouvernement de renvoyer la question à la Cour suprême, et après six ou huit mois, ou un an tout au plus, nous aurions une décision finale et nous pourrions passer à autre chose?

Si vous, monsieur Newman et les autres témoins que nous avons entendus cet après-midi en êtes si sûrs, et si le gouvernement est convaincu de la constitutionnalité du projet de loi, croyant satisfaire aux critères du renvoi à la Cour suprême si on se fonde sur la déclaration de M. Hogg, ne devrait-il pas alors s'adresser directement au tribunal et en finir, puisqu'il s'agit de processus législatif. Nous ne pouvons pas changer quelque chose de fondamental dans le processus législatif, pour découvrir un an plus tard que c'était inconstitutionnel, n'est-ce pas? Ce serait bien plus grave, du point de vue du résultat, que d'attendre huit ou dix mois une décision de la Cour suprême.

**M. Gibbins :** Je me remets à peine des déclarations de M. Magnet, parce qu'il a soulevé des doutes dans mon esprit au sujet de la constitutionnalité du projet de loi, doutes que je n'avais pas plus tôt aujourd'hui. Il a présenté des arguments convaincants : si la cour estime qu'il s'agit d'une première étape, elle rejettera la mesure. C'est du moins la conclusion que je vois.

If that message sinks in and if it stands up, and it sounded pretty persuasive today, then going to the Supreme Court reference may make sense. More fundamentally, it is an invitation to the Supreme Court to shut the process down.

I am caught here. I am not sure what to do because I always believed that some element of Senate reform is necessary to strengthen the ties that Canadians have to their national Parliament, and to have this debate simply shut down and not have another government touch it for another generation or two would have adverse consequences for the country.

I am torn on this. I would say that the test you have heard this evening has introduced more serious questions in my mind about the constitutionality of what we are doing, and I find that deeply depressing, but also somewhat convincing.

**Senator Joyal:** We can just bury the issue in the sand and say that we presume it is constitutional, so let us pass it. However, anyone can go to the court tomorrow. Mr. Magnet can go, or I can go to the court as a senator who has an interest and say that this changed something fundamental and that I strongly believe it is unconstitutional. Sooner or later, if there is a serious doubt about this legislation, about the scope of section 44, which is essentially what we are talking about, it will be tested in the court.

As you say, would it not be wiser to devise a reform that would meet the muster of what the court stated in the Senate reference; in other words, Parliament can change the term for senators, but should we not change the term in a way that would meet the test of the court? Then, of course, we would start the ball rolling without gutting the process forever. In my view, this is a serious option that we should consider instead of rushing this bill along and pretending it is constitutional while, in fact the bill, as it is now, has some issues.

Today, I was puzzled by the witnesses from the Privy Council Office and the Department of Justice. They said to us, "The government is open. If you do not like eight years, change it; if you do not like a renewable term, change it." Normally, government officers come here and say, "Everything is fine; everything is certified. This is constitutional." If in their opinion there is some doubt, why do we not come forward with a substantial bill that would eliminate that doubt? I am always skeptical when officers of the Department of Justice come to me and say, "If you do not like that clause of the bill, change it." Normally, they fight tooth and nail for each and every word and comma.

**The Chairman:** The officers did not say that. It was the Prime Minister when he appeared in person before the special committee.

**Senator Joyal:** I know, but they were inviting us to reopen the bill. I find that there is a difficulty in this respect. To meet your concern, should we not go that way?

Si ce message est bien compris et a du sens, et j'ai trouvé cela assez convaincant aujourd'hui, ce serait une bonne idée de renvoyer la question à la Cour suprême. Mais plus essentiel encore, c'est inviter la Cour suprême à mettre un terme au processus.

Je suis décontenancé. Je ne sais pas très bien quoi faire parce que j'ai toujours cru qu'une certaine réforme du Sénat était nécessaire pour renforcer les liens entre les Canadiens et leur Parlement national, et je crains les conséquences, si ce débat était ajourné sans qu'un autre gouvernement veuille y toucher avant une ou deux générations.

Je suis déchiré. Je dois dire que les questions soulevées ce soir en ont soulevé aussi d'importantes dans mon esprit quant à la constitutionnalité de ce que nous faisons et même si cela me chagrine, je trouve ces arguments assez convaincants.

**Le sénateur Joyal :** On peut aussi enterrer cette question et dire que nous présumons que c'est constitutionnel. Passons. Mais n'importe qui pourra contester la chose devant les tribunaux, dès demain. M. Magnet pourrait le faire, ou moi-même, qui m'intéresse à la question à titre de sénateur, et dire que cela a changé quelque chose de fondamental et que je crois fermement que c'est inconstitutionnel. Tôt au tard, s'il y a des doutes sérieux à propos de cette mesure législative, de la portée de l'article 44, ce dont on parle essentiellement, il y aura une contestation judiciaire.

Comme vous le dites, ne serait-il pas plus sage de concevoir une réforme qui réponde aux critères énoncés par la cour dans le renvoi sur le Sénat? Autrement dit, le Parlement peut changer le mandat des sénateurs, mais il doit le faire d'une manière qui réponde aux critères de la cour. On pourrait alors aller de l'avant sans que le processus soit pour toujours affaibli. À mon avis, c'est une solution à envisager sérieusement, au lieu de précipiter l'adoption de ce projet de loi et d'agir comme s'il était constitutionnel alors qu'en réalité, sous sa forme actuelle, il soulève quelques objections.

Aujourd'hui, les propos des témoins du Bureau du Conseil privé et du ministère de la Justice m'ont troublé. Ils nous ont dit : « Le gouvernement est ouvert. Si le mandat de huit ans ne vous plaît pas, vous pouvez le changer, si vous n'aimez pas que le mandat soit renouvelable, changez-le également. » Normalement, les fonctionnaires viennent nous dire : « Tout va bien, tout est vérifié. C'est constitutionnel. » S'il y a des doutes dans leur esprit, pourquoi ne pas nous présenter un projet de loi exempt de tout doute, sur le fond? Je suis toujours sceptique quand des fonctionnaires du ministère de la Justice me disent : « Si tel article du projet de loi ne vous plaît pas, modifiez-le. » Habituellement, ils défendent avec ardeur chaque mot, chaque virgule.

**Le président :** Ce ne sont pas les fonctionnaires qui ont dit ça, mais le premier ministre, lorsqu'il a lui-même comparu devant le comité spécial.

**Le sénateur Joyal :** Je le sais, mais ils nous invitaient à rouvrir le projet de loi. Je crois qu'il y a là un problème. Pour satisfaire votre préoccupation, n'est-ce pas la solution que l'on devrait envisager?



**Mr. Gibbins:** I do not want to put words into my colleague's mouth, but he has introduced a question that may preclude your option as well as the Bill S-4 option. If I understand the argument, it is that if any bill is conceived to be a step in a process that ultimately has some larger objective, then it gets kicked into the amending process which includes the provinces.

The logic of his argument is that Parliament — the House of Commons or the Senate — is incapable of acting because any action will be seen as a first step toward something. I interpret his argument to mean that questions of Senate reform are really removed from parliamentary consideration and can only be considered through the constitutional amendment process, which means they go to the provinces and the Senate is essentially bypassed, as is the House of Commons in most respects. I think that is the logic, which I find deeply depressing. To use a cliché, the horse is already out of the barn. We have a government that says they see this as a first step. You cannot pull that back. You cannot strip that away from a new bill. I think we have put ourselves in a very uncomfortable box.

**Senator Bryden:** When the bill was first introduced, the Leader of the Government in the Senate stated that it represented an important first step toward larger reform of the Senate. I was reminded of a quote by another senator that is found in *Protecting Canadian Democracy*. Senator Michael Pitfield, for six years Clerk of the Privy Council and for 20 years a member of the Senate, states:

In constitution-making it is important to bear in mind that the first step in reform is almost never the final step. To the contrary, the first step sets off a process of evolution usually quite rapid at first and gradually petering out. Focusing merely on the change and not on its consequences as far as the eye can see is to invite mistakes and chaos.

As well as listening to the evidence that has been given, we have to consider if this first step is legitimate under our Constitution. Other first steps could probably be taken instead of this one. Why would we take one that will not end up being constitutional, or do we just take a shot?

Mr. Gibbins, I know you are interested in getting something done, anything done. Basically, it does not matter what it is; let us get something done about Senate reform. To quote you, "It's an argument I've always been hesitant to go public with." This is from an interview with John Geddes of *Macleans* magazine. "But the only way you end up with more comprehensive reform is if you destabilize the status quo to the point where Canadians say, 'This is a mess, and we've got to sort it out.'"

I do not know whether you are just destabilizing it or radicalizing it. I do not mind doing that. I have stirred up a lot of that stuff myself from time to time. However, I would like to think we had some chance of this in fact being an acceptable first step. I believe we have had indications from the present government in other situations that indicated it is better to say and do something — even though we know we cannot succeed or

**M. Gibbins :** Je ne veux pas prêter des propos à mon collègue, mais il a soulevé une question qui pourrait écarter cette solution, de même que celle du projet de loi S-4. Si je comprends bien son argument, si un projet de loi est perçu comme étant une étape en vue d'un objectif plus vaste, il relève alors du processus de modification qui inclut les provinces.

D'après son argument, le Parlement, soit la Chambre des communes ou le Sénat, est incapable d'agir puisque toute démarche sera perçue comme une première étape vers un objectif. J'en déduis que les questions relatives à la réforme du Sénat sont exclues de l'examen parlementaire et ne peuvent être traitées que dans le cadre du processus de modification constitutionnel, et doivent par conséquent être adressées aux provinces, excluant le Sénat, de même que la Chambre des communes, à bien des égards. Je pense que c'est la logique invoquée, et cela me chagrine beaucoup. On ne peut plus faire marche arrière. Le gouvernement affirme qu'il s'agit d'une première étape. On ne revient plus là-dessus. On ne peut pas exclure cela du nouveau projet de loi. Je pense que nous nous sommes mis dans une situation très délicate.

**Le sénateur Bryden :** Quand le projet de loi a été déposé, le leader du gouvernement au Sénat a déclaré qu'il s'agissait d'une première étape importante en vue d'une réforme plus importante du Sénat. Je me suis rappelé une citation d'un autre sénateur, trouvée dans *Protéger la démocratie canadienne*. Le sénateur Michael Pitfield, qui a été six ans greffier du Conseil privé et sénateur pendant 20 ans, a déclaré :

En matière de réforme constitutionnelle, il faut garder à l'esprit que le premier pas n'est presque jamais le dernier. Au contraire, le premier déclenche un processus d'évolution en général très rapide au début et ralentissant peu à peu. Si l'on se concentre uniquement sur l'évolution et non sur les conséquences à plus long terme, on risque erreurs et chaos.

En plus d'écouter les témoignages que nous recevons, il nous faut réfléchir à la légitimité de cette première étape, en vertu de notre Constitution. D'autres premières étapes pourraient probablement être abordées, au lieu de celle-ci. Pourquoi accepter une première étape qui sera déclarée inconstitutionnelle ou va-t-on courir le risque?

Monsieur Gibbins, je sais que ce qui vous intéresse, c'est qu'il se passe quelque chose, n'importe quoi. Peu vous importe de quoi il s'agit, il faut commencer la réforme du Sénat. Vous avez dit que c'était un argument que vous aviez toujours hésité à présenter en public. Vous avez dit cela dans une entrevue avec John Geddes, pour le magazine *Macleans*. Vous avez ajouté que la seule façon d'obtenir une réforme plus globale, c'était de déstabiliser la situation actuelle, pour que les Canadiens en viennent à se dire qu'il faut nettoyer ce gâchis.

Je ne sais pas s'il s'agit pour vous d'une déstabilisation ou d'une radicalisation. Peu m'importe, j'ai moi-même à l'occasion dérangé bien des ordres établis. J'aimerais toutefois croire, dans ce cas-ci, que cette première étape ait une chance d'être acceptable. Dans d'autres situations, nous avons vu ce gouvernement juger qu'il était préférable de dire ou de faire quelque chose, même en courant à l'échec ou au rejet par les

that the courts will turn it down — than that we not do it. Everyone knew we could not get the gun control bill through the House but it still went on. Even denying that there would be use of the notwithstanding clause, they maintained they could change the position on same-sex marriage.

I do not want to be part of setting our feet on a road comparable to this. I would rather take a little bit of time and get some indication that we really are on the right road.

What Mr. Gibbins has said today may be depressing, and perhaps it is a surprise to hear the reasoning that Mr. Magnet used to come to quite a different conclusion than what you have come to, but he is not alone. There are people here who would support that — independently, I have not even met him — and there are others. We have some coming tomorrow and there were some here today.

Are you still of the view that it is better to do something, anything, in relation to the Senate than nothing, even though it appears that it may not be valid?

**Mr. Gibbins:** I will give a quick response to a difficult question. I am deeply conflicted on this point. I would like a situation where we, as Canadians, were taking the first step and we had a sense of what the next steps would be, a sense of where we were going and an idea of what a reformed Senate might look like in the long term.

That is what I would love to do. However, I still believe that if we cannot set that process in motion, if we cannot find a first step, we will never get into that debate. For example, I believe if Bill S-4 collapses, if it is found unconstitutional or whatever, the organization that I head would never give another thought to questions of Senate reform because it would seem pointless to do so.

I am torn. I feel irresponsible to say that we should embark on something, even though we have no idea where we are going, but I am troubled with the alternative which, to my mind, is to do nothing. If we could find a mechanism to stimulate creative thought about what those steps might be, if we had that ability and commitment, I think that would provide a way out. I am stuck; I am deeply torn by this.

**Senator Bryden:** I appreciate that, and I could participate in a discussion as to how we might get another start.

In your brief and in other places you have said that your own thinking on Senate reform has evolved over the years as has the reason it is necessary. I believe that one of your principal arguments for keeping a good, healthy reformed Senate is that it has become the only check and balance on the powers of the Prime Minister and the rest of the executive. Is that correct?

**Mr. Gibbins:** It is certainly an important check, yes.

**Senator Bryden:** I believe, although others who are more expert than I have given evidence on this, that Bill S-4 weakens the Senate's position and puts far more power in the hands of the Prime Minister who is currently floating the idea of an elected

tribunaux, que de ne rien faire. Tout le monde savait que la Loi sur le contrôle des armes à feu ne serait pas adoptée à la Chambre, mais le projet de loi a été déposé. Tout en déclarant ne pas vouloir recourir à la disposition de dérogation, le gouvernement soutenait pouvoir modifier les règles sur le mariage homosexuel.

Je ne voudrais pas que nous nous lancions sur la même voie. Je préfère que nous prenions notre temps, sachant que nous sommes vraiment sur la bonne voie.

Les propos de M. Gibbins sont peut-être pessimistes, et peut-être êtes-vous étonné d'apprendre que M. Magnet n'arrivait pas du tout à la même conclusion que vous, mais il n'est pas le seul. Il y a des gens qui l'appuieraient — et je signale que je ne l'avais même pas rencontré — et il y en a d'autres, qui pensent autrement. Il y en a eu aujourd'hui et il y en aura demain.

Êtes-vous toujours d'avis qu'il est préférable de faire quelque chose, n'importe quoi, au sujet du Sénat, plutôt que rien du tout, même si ce n'est peut-être pas valide?

**M. Gibbins :** Je vais donner une courte réponse à une question difficile. Je suis vraiment déchiré, à ce sujet. Je voudrais que les Canadiens suivent cette première étape en ayant une idée des étapes à venir, une idée de l'objectif, une idée de ce que serait un Sénat réformé, à long terme.

C'est ce que je voudrais vraiment voir. Je maintiens que si nous ne pouvons entamer ce processus, si nous ne trouvons pas une première étape, nous ne ferons jamais rien. Ainsi, si le projet de loi S-4 n'est pas adopté, s'il est déclaré inconstitutionnel ou quoi que ce soit, l'organisme que je dirige ne réfléchirait plus à la réforme du Sénat parce que ce serait dès lors inutile.

Je suis déchiré. Je trouve irresponsable de dire que nous devons nous lancer dans cette entreprise, sans savoir quel en est l'objectif, mais je n'aime certainement pas non plus l'autre solution, qui est de ne rien faire. S'il y avait un mécanisme pour stimuler la réflexion sur ces étapes, si c'était possible et s'il y avait une volonté ferme d'agir, je pense qu'on aurait une issue. Mais je suis consterné, et déchiré.

**Le sénateur Bryden :** Je le comprends et je participerais volontiers à une discussion sur une autre façon de lancer le processus.

Dans votre mémoire, et ailleurs, vous avez dit que votre réflexion sur la réforme du Sénat avait évolué au fil des ans, de même que les raisons de sa nécessité. L'un de vos principaux arguments pour le maintien d'un Sénat renouvelé, sain et robuste, je crois, c'est que c'était le seul contrepoids aux pouvoirs du premier ministre et du reste de l'exécutif, n'est-ce pas?

**M. Gibbins :** C'est certainement un contrôle important, en effet.

**Le sénateur Bryden :** De plus grands experts que moi ont dit, comme je le crois, que le projet de loi S-4 affaiblit la position du Sénat, en renforçant les pouvoirs du premier ministre qui jongle avec l'idée d'un Sénat élu. Nous aurons peut-être un jour un Sénat



Senate. We may eventually have an elected Senate, but it will take a long time and it will have to be done by the front door because the provinces will not let it sneak in by the back door. We already have a huge number of vacancies in the Senate, comparatively. Yukon currently has no representative in our chamber.

If the ability to elect senators does not come quickly, the Prime Minister, having tried, may proceed to appoint senators for eight-year renewable terms to fill the holes because he has a duty.

Members of the House of Commons are not a check on the executive because their political futures depend on doing the will of the government if they are on the government side and of their leadership if they are on the opposition side.

The independence of the Senate is dependent upon its ability to veto legislation without fear or favour. We have used that ability and will probably use it again. We certainly amend bills and send them back to be fixed. If the Senate loses its strength because the prime-minister-of-the-day has the same control over senators appointed for eight-year terms as he or she has over members of the House of Commons who are elected for set terms, then there is no check or balance and we really will become a democratic dictatorship.

I would like to hear whether the witnesses agree with that.

**Mr. Magnet:** I am here to give my advice on constitutional validity and I do not think I can add to the eloquent remarks that you have made, Senator Bryden.

**Mr. Heard:** I believe that eight-year renewable terms, taken as a package, are a problem. It is perhaps more the renewability than the eight-year terms. If the current culture of the Senate were to continue, senators appointed for eight years would be as independent as they are now. From voting records it can be seen that there is a fair degree of independence of senators appointed for eight years or less.

I worry that that would be undermined by the change in the rules by preventing renewability and the carrot of having to appear to be someone whom the Prime Minister would like to renew. That would undermine the independence.

I believe the short term of eight years would weaken the function of the Senate of providing investigation on policy issues and legislative revisions, but I do not think the eight years undermines independence per se.

**Senator Bryden:** There is a significant difference between an eight-year term appointment and one until the age of 75. From the day I was appointed to the Senate until I reach the age of 75, I am totally independent as far as job security and so on. I think statistics will show that that changes the numbers. Independence does not happen when you finish your term at age 75; it happens on day one. After only four or five years here, I voted against the Prime Minister who appointed me.

élu, mais cela prendra beaucoup de temps, et il faudra procéder de manière ouverte, parce que les provinces n'accepteront pas que cela se fasse sournoisement. Il y a déjà un grand nombre de vacances au Sénat, par rapport à l'effectif total. Le Yukon n'est pas représenté dans notre chambre.

Si l'élection des sénateurs ne devient pas rapidement une réalité, ayant raté cet essai, le premier ministre voudra nommer des sénateurs pour des mandats renouvelables de huit ans, pour combler les vacances, comme il en a le devoir.

La Chambre des communes ne fait pas contrepoids au pouvoir exécutif, puisque l'avenir politique des députés dépend de la volonté du gouvernement, s'ils sont du parti ministériel, ou de leurs dirigeants, s'ils sont de l'opposition.

L'indépendance du Sénat est assurée par sa capacité de rejeter des projets de loi sans crainte, de manière désintéressée. Nous nous sommes servis de ce pouvoir, et recommencerons au besoin. Nous modifions certainement des projets de loi, et les renvoyons pour qu'ils soient améliorés. Si le Sénat perd ses pouvoirs parce que le premier ministre en poste a le même contrôle sur les sénateurs nommés pour des mandats de huit ans que sur les députés élus pour des mandats fixes, il n'y a plus de contrepoids et notre régime deviendra une dictature démocratique.

Je voudrais savoir si les témoins acceptent cette idée.

**M. Magnet :** Je suis ici pour vous donner mon avis sur la validité constitutionnelle et je ne pense pas pouvoir ajouter grand-chose à vos éloquents propos, sénateur Bryden.

**M. Heard :** Je pense que dans l'ensemble, les mandats renouvelables de huit ans constituent un problème. Surtout en raison de l'aspect renouvelable. Si la culture actuelle du Sénat est maintenue, les sénateurs nommés pour huit ans seraient tout aussi indépendants que les sénateurs actuels. D'après les comptes rendus de votes au Sénat, on voit que les sénateurs nommés pour huit ans et moins sont plutôt indépendants.

Je crains que cette indépendance ne soit compromise par un changement aux règles sur le renouvellement; les sénateurs voudraient paraître « renouvelables » aux yeux du premier ministre. Cela nuirait à leur indépendance.

Je pense qu'un court mandat de huit ans affaiblirait le travail du Sénat lorsqu'il s'agit d'étudier des questions d'intérêt national et de revoir des mesures législatives, sans toutefois nuire à l'indépendance des sénateurs.

**Le sénateur Bryden :** Il y a toute une différence entre une nomination pour huit ans et une nomination jusqu'à l'âge de 75 ans. Du jour où je suis nommé au Sénat jusqu'à mon 75<sup>e</sup> anniversaire, je suis tout à fait indépendant et sûr de mon poste. Les statistiques montreront, je crois, l'effet de cela. L'indépendance n'est pas acquise à la fin du mandat, à 75 ans, mais dès le premier jour. Quatre ou cinq ans seulement après mon arrivée au Sénat, j'ai voté contre le premier ministre qui m'avait nommé.

**Mr. Gibbins:** I believe it is perfectly legitimate, and probably recommended, that this committee look at Bill S-4 as the only step, not as the first step. You must then ask: If it is the only step, does it leave the Senate weakened as an institution? I believe that is a legitimate question.

**The Chairman:** There is already a bill in the House of Commons that deals with a form of an election, so this is not just the first step.

**Senator Andreychuk:** Mr. Magnet, I found your testimony troubling but not in the way that Mr. Gibbins did. You seemed to look at the preamble and then at the act, and then you looked at what might be coming in a package of acts. I am trying to make this non-legal. It seems to me that an act stands alone. The interpretation laws say you look at the body of the act and is it constitutional or not? If you cannot draw a definitive decision from that, then you look at the preamble and at other factors.

Are you saying that in reading the sections of the act you came to the conclusion that it is unconstitutional or not? Where is the risk? Every act has a risk because it is subject to a judicial interpretation. That may mean, if the judges feel that they cannot decide definitively within the body of the act they will look to the preamble and to the environment, to the *Debates of the Senate* and the House of Commons, and to all other factors to assist them in the interpretation.

I am not as threatened by that. I say this because every government announces a policy, a national strategy on health, or children or women. They will announce a series of acts that they will implement to deliver that public policy. One could say that Bill S-4 is the first of 12 more acts, which will lead to the ultimate conclusion the government wants. We left every government in a position that it rarely finishes its agenda and those acts stand alone, and particularly in criminal law. Many agendas have been put out where a government says it will tackle A, B, C or D in drug strategy or in sentencing, and the fact that the first one is done and the others are not does not make the first act fail. Therefore, I do not understand why you feel that other Senate, democratic or parliamentary reforms down the line might threaten the constitutionality and validity of Bill S-4. I find that troubling because that is not how I was taught law; that is not how it was interpreted in the courts and all of a sudden I am hit with this uniqueness. What is so unique about this as opposed to all those other initiatives?

**Mr. Magnet:** There are a couple of points to make about this. One looks within the four corners of an act, then to its preamble and then outside to interpret the meaning of the act is correct as a matter of statutory construction. It is not correct, however, as a matter of constitutional characterization to test the constitutional validity of an act. That is a different matter. The way to test the constitutional validity of an act is to look at the constitutional

**M. Gibbins :** Je crois qu'il est parfaitement légitime, et probablement conseillé, que votre comité envisage le projet de loi S-4 comme la seule étape, et non la première étape. Il faudra ensuite vous demander, si c'est la seule étape, si elle affaiblit le Sénat, en tant qu'institution? Je pense que c'est une question légitime.

**Le président :** Un projet de loi a déjà été déposé à la Chambre des communes, sur une forme d'élection des sénateurs : ce n'est donc pas seulement la première étape.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur Magnet, j'ai trouvé votre témoignage troublant, mais pas de la même façon que M. Gibbins. Il semble que vous ayez examiné le préambule, puis le projet de loi, avant de réfléchir à un ensemble de lois à venir. J'essaie de m'écarter du point de vue strictement juridique. Il me semble qu'une loi est indépendante. D'après la Loi sur l'interprétation, il faut considérer le texte d'une loi et se demander s'il est constitutionnel. Si on ne peut pas le déterminer à cette étape, on peut ensuite chercher du côté du préambule et d'autres facteurs.

Nous dites-vous qu'à la lecture des articles du projet de loi, vous en êtes venu à la conclusion qu'il était ou non inconstitutionnel? Quel est le risque? Chaque loi comporte un risque, parce qu'elle peut faire l'objet d'une interprétation judiciaire. Si les juges ne peuvent arriver à une décision en étudiant seulement le texte de la loi, ils peuvent examiner le préambule ou le contexte, étudier les *Débats du Sénat* ou de la Chambre des communes, et tous autres facteurs susceptibles de faciliter leur interprétation de la loi.

Ce n'est pas ce qui me fait peur. Chaque gouvernement annonce une politique générale, une stratégie nationale concernant la santé, les enfants ou les femmes. Le gouvernement annonce des séries de lois qui serviront à mettre en oeuvre cette politique générale. On pourra dire que le projet de loi S-4 est le premier d'une série de 12 lois, qui mèneront aux résultats visés ultimement par le gouvernement. Chaque gouvernement ne peut faire adopter tous ses projets de loi et il en résulte que les lois sont autonomes, surtout en droit criminel. Beaucoup de programmes gouvernementaux prévoyaient de faire A, B, C et D pour lutter contre les stupéfiants ou modifier la détermination de la peine, le fait que la première mesure soit adoptée mais pas les autres ne rend pas la première inopérante. Je ne comprends donc pas que vous estimiez que la réforme du Sénat, la réforme démocratique ou la réforme parlementaire puissent ultérieurement menacer la constitutionnalité et la validité du projet de loi S-4. Cela ne cadre pas avec ce que j'ai appris en droit. Ce n'est pas ainsi que les tribunaux ont interprété les lois et cette particularité me frappe. Qu'est-ce qu'il y a de si particulier dans cette mesure, par rapport à toutes les autres?

**M. Magnet :** Il y a deux ou trois arguments à faire valoir à ce sujet. Il faut regarder toutes les dispositions d'une loi, puis son préambule, puis son contexte pour l'interpréter correctement, dans le sens de l'interprétation des lois. Pour la caractérisation constitutionnelle, il ne convient toutefois pas de contester la validité constitutionnelle d'une loi. C'est une autre question. Pour contester la constitutionnalité d'une loi, il faut en évaluer le



background to discern its object and purpose, its pith and substance, its legal and practical effects. All the constitutional precedents say this. The grand constitutional precedents set it out and then follow it. This is the first thing. It is not the same as interpreting a criminal law statute.

Second, various senators have interjected on this. The proposition as to this being the first step of things to come is not a general proposition of constitutional interpretation. In other words, it is Bill S-4 that is on the table. What is the characterization of Bill S-4? The constitutional litigator — I have litigated a couple hundred constitutional cases — will first say: What is the evidence and what will I prove in court when I challenge this thing? To come here to try and give advice to you, I ask myself that question. What is the evidence with Bill S-4? What has been said about it? That is not a general proposition. Of course, there is a record before the committees. The Prime Minister has come and given evidence. There is a bill in the House. Is it really true that a court, looking at the evidence a litigator will produce, will say it is not the first step? I suppose that is a question that you must ask yourself. If the evidence supports that it is not the first step — that it is a stand-alone and things may or may not come — of course that affects the constitutional characterization.

I look at the record and I have no brief with me on Bill S-4. My friend has spent a long time on his presentation. I have simply come here to give my advice to the senators on the committee. I have no opinion about Bill S-4 as to its wisdom or whether or not it should happen. I am simply saying: How will you determine the question you asked me? I believe a court would look at the evidence.

Here, as Senator Joyal said correctly, it is already on the record. What the Prime Minister has said is already on the record. Mr. Gibbins is troubled by it because it is on the record that it is the first step. It would be difficult as a matter of evidence in a court of law to overcome that as a matter of constitutional characterization.

That, to me, poses a risk. I do not say — and I think my friend may have troubled himself more than needed — that the bill is unconstitutional. I do not say that. I say that here is the method and here is the way it will work. I hope it is of assistance to you to see that a court adjudicating this could conclude that there is a substantial, palpable risk the bill would fail the test of constitutional characterization. The test then must fit itself; it must be characterized as a section 44 matter. On the second step, I have already expressed myself. Section 44 seems to be a much narrower window to squeeze this thing into than what perhaps some have said.

Senator, I hope that is of some assistance to you.

**Senator Andreychuk:** That is helpful but I am back to the bill in the other House. It may fail; it may not see the light of day. This bill has merit for a lot of reasons in my opinion. One is that it could be part of some other democratic reform. I am not assuming that there will be other democratic reforms. I am looking at it and asking whether this bill has merit on its own. I

contexte constitutionnel pour en discerner l'objet et l'objectif, le fonds, et les effets juridiques et pratiques. C'est ce que disent tous les précédents constitutionnels. Les grands précédents constitutionnels ont montré la voie. C'est mon premier argument. Il ne s'agit pas ici d'interpréter une loi pénale.

Deuxièmement, divers sénateurs ont déjà soulevé cet argument. Le fait que ce soit la première étape, avant d'autres, n'est pas une proposition générale d'interprétation constitutionnelle. Autrement dit, c'est du projet de loi S-4 que vous êtes saisis. Quelle est la caractérisation du projet de loi S-4? J'ai défendu au moins 200 dossiers constitutionnels. Le constitutionnaliste dira d'abord : Quelle est la preuve, que prouverais-je en cour, quand je contesterai ceci? Je me suis posé cette question en vue de ma comparution ici aujourd'hui. Quelle est la preuve se rapportant au projet de loi S-4? Qu'est-ce qu'on en a dit? Ce n'est pas une proposition de nature générale. Bien entendu, il y a le compte rendu des comités. Le premier ministre est venu témoigner. Il s'agit d'un projet de loi dont est saisi le Parlement. Peut-on vraiment dire, à la lumière de la preuve présentée par un plaideur, qu'il ne s'agit pas d'une première étape? Je présume que c'est une question que vous devez vous poser. Si d'après les faits, ce n'est pas une première étape mais un projet de loi autonome, peu importe la suite, cela a certainement un effet sur la caractérisation constitutionnelle.

Je regarde le dossier mais je n'ai pas de mémoire sur le projet de loi S-4. Mon collègue a consacré beaucoup de temps à son exposé. Je suis simplement venu ici conseiller les sénateurs membres du comité. Je n'ai pas d'avis sur le bien fondé du projet de loi S-4 ni sur l'opportunité de l'adopter. Je dis simplement : Comment déterminerez-vous la question que vous m'avez posée? Je pense qu'un tribunal examinera les preuves.

Comme l'a si bien dit le sénateur Joyal, c'est déjà dans le compte rendu du comité. Les propos du premier ministre y figurent déjà. Monsieur Gibbins a des réserves parce que le premier ministre a dit que c'était une première étape. Il serait difficile de le contester devant un tribunal, comme question de caractérisation constitutionnelle.

Pour moi, c'est un risque. Je ne dis pas que le projet de loi est inconstitutionnel. Mon collègue s'est peut-être donné plus de mal qu'il ne fallait. Ce n'est pas ce que je dis. Je vous dis quelle est la méthode, comment cela fonctionne. J'espère vous aider en vous faisant voir qu'un tribunal saisi de cette cause conclurait qu'il y a un risque substantiel et concret que le projet de loi ne réponde pas au critère de la caractérisation constitutionnelle. Le critère doit être adapté : il faut qu'il s'agisse bien d'une question relevant de l'article 44. Pour l'étape suivante, je me suis exprimé. Pour moi, l'article 44 a une portée trop étroite pour y inclure cette question, comme certains l'ont dit.

J'espère vous avoir aidé, madame le sénateur.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est utile, mais revenons au projet de loi déposé à la Chambre des communes. Il pourrait ne pas être adopté et ne jamais entrer en vigueur. Ce projet de loi-ci a bien du mérite, pour bien des raisons, à mon avis. Premièrement, il pourrait faire partie d'une réforme démocratique. Je ne présume pas qu'il y aura d'autres réformes démocratiques. Je regarde ce

am looking at it from that way. You have reassured me that you are not saying it fails because there are other democratic reforms. You are saying that may be one of the risks, but it may pass the constitutional test as a stand-alone because we do not know what Parliament or the government will do. We know what they are intending to do but whether it is a deliverable is a different thing.

**Mr. Magnet:** The linchpin of constitutional validity is the purpose of the bill. That is the linchpin. In looking for the purpose of the bill, it is difficult to escape going into these other matters since the proponents of the bill have associated these other matters, whether successful or not, as part of the purpose. The purpose is the linchpin of constitutional validity. If that purpose is in Bill S-4, even if none of these things come down the pipe, or if they come down the pipe and are unsuccessful, that does not affect the fact that the purpose is in Bill S-4. It is the purpose of Bill S-4 that determines its constitutional validity and that must be decided on the evidence.

**Senator Andreychuk:** Are you characterizing the purpose of the act as more than regenerating the Senate?

**Mr. Magnet:** I am saying, what is available to a litigator who wants to take a run at Bill S-4? What evidence is available? Of course, the evidence is just all over these hearings. A litigator would assemble all of this to say here is the purpose. The Prime Minister said the purpose is ultimately to break this institution up and ultimately to affect regional representation. An opposing litigator will say there is nothing about regional representation in Bill S-4; it is just tenure and that is the debate. Within that debate, I have said there is a real risk a court will say where this debate comes from — where the history of all of this is, where the precursors of the governing coalition come from — is ultimately regional representation. It is not about the length of tenure; it is ultimately about that. There is the risk. A court may decide differently. Some judges might say they will just look the other way. Bill S-4 is okay. There is the risk.

**Senator Andreychuk:** You are presuming that regional representation is somehow destroying the Senate. I take the opposite point of view, but that is for another debate.

**Mr. Magnet:** I am not expressing any views as to the wisdom of changing the Senate. I am not competent there. My friend Mr. Gibbins is much more competent in that regard.

**Senator Andreychuk:** Perhaps I can ask Mr. Heard and others this next question.

There has been much stressing that we have a valuable collective memory here. I do not underestimate how valuable that is, but that is not the only reason we have a Senate that marks differently than the House. That second sober thought has collective memory. We have spent much time talking about collective memory but, at the same time, we have been talking

projet de loi en me demandant s'il a du mérite, par lui-même. C'est ainsi que je le vois. Vous me rassurez en disant qu'il n'est pas nécessairement inconstitutionnel parce qu'il y aurait d'autres réformes démocratiques. Vous dites que c'est peut-être l'un des risques, mais qu'il pourrait être jugé constitutionnel par lui-même, faute de savoir ce que fera ce Parlement ou le gouvernement. Nous savons quelles sont ses intentions, mais il reste à voir si elles sont réalisables.

**M. Magnet :** Le pivot de la validité constitutionnelle du projet de loi est son objet. C'en est la pièce maîtresse. En cherchant l'objet du projet de loi, il est difficile de ne pas aborder ces autres considérations puisque ses partisans y ont associé ces autres questions, qu'elles se concrétisent ou non. L'objet est au cœur même de la validité constitutionnelle. Si l'objet figure dans le projet de loi S-4, même si aucun de ces autres projets ne se concrétise, ou même s'ils sont proposés mais non adoptés, il reste que l'objet est dans le projet de loi S-4. C'est l'objet du projet de loi S-4 qui en détermine la validité constitutionnelle et c'est ce que les preuves doivent déterminer.

**Le sénateur Andreychuk :** Dites-vous que l'objet de la loi dépasse la régénération du Sénat?

**M. Magnet :** Je demande de quel fait dispose un avocat qui veut contester ou défendre le projet de loi S-4. De quelle preuve dispose-t-il? La preuve se trouve manifestement dans toutes ces audiences. Un avocat rassemblerait tout cela, pour présenter l'objet. Le premier ministre a dit que l'objet était au bout du compte de démanteler cette institution et en dernier ressort de modifier la représentation régionale. Un avocat d'avis contraire dira qu'il n'y a rien au sujet de la représentation régionale dans le projet de loi S-4 qui se concentre uniquement sur le mandat et que c'est sur cette question uniquement que doit porter le débat. Dans le cadre du débat, je dis qu'il y a vraiment un risque que le tribunal dise d'où vient ce débat, quel en est l'origine, d'où sont venus les précurseurs de la coalition au pouvoir. Le tribunal pourrait dire que c'est une question de représentation régionale. Il ne s'agit pas seulement de la durée du mandat, mais de représentation régionale, au bout du compte. Voilà quel est le risque. Un tribunal pourrait aussi en juger autrement. Certains juges fermeront les yeux. Ils diront que le projet de loi S-4 est acceptable. Voilà quel est le risque.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous semblez supposer que la représentation régionale détruit d'une certaine façon le Sénat. Je ne suis pas du tout d'accord avec vous, mais ce sera l'objet d'un autre débat.

**M. Magnet :** Je n'ai pas d'opinion sur le bien-fondé de changer le Sénat. Je ne suis pas compétent en la matière. Mon ami, M. Gibbins, est beaucoup mieux placé que moi pour cela.

**Le sénateur Andreychuk :** Ma prochaine question s'adresse à M. Heard et aux autres.

Beaucoup ont fait valoir que le Sénat représente une mémoire collective précieuse. Je ne sous-estime pas la valeur de cette mémoire, mais je ne pense pas que ce soit la seule raison pour laquelle notre Sénat est différent de l'autre Chambre. Ce second examen objectif permet une mémoire collective. Nous avons beaucoup parlé de mémoire collective, mais nous avons aussi



about representing Canadians in the Senate in a way our House has not been able to do. We have stressed about bringing women in, about bringing in new ideas and new Canadians who do not have a wealth of experience in our political system.

In fact, we have sometimes commented about newness. Some are refreshing because they come here with no political experience yet with their own capabilities. We look at their strengths. We do not classify "the wealth of their experiences."

It seems that we have overstated in this debate the collective memory rather than representing minorities, women and newer and fresher ideas. That brings me to the point of eight years.

Eight years can allow for many new and varied ideas from a diverse society. We have been dwelling on the idea that you can come here and stay until you are old. It may be possible for someone to make a career choice in providing public service and move on.

With that, I want to refer to your statistics. You say that when you are first appointed, you do not seem to go up in leadership and seniority. Have you factored in that, if you know you are coming in at the age of 50 and you will be there until the age of 75, you have time on your hands? Therefore, why would you fight your colleagues who say they were there first? Is seniority not built into all jobs, where you defer to the person who was there before you?

Have you taken into account that, because we are here for a longer period of time, there is not that sort of career appetite to move? In other words, we defer because our time will come.

**Mr. Heard:** There are a variety of factors at work. I am sure that is one of them.

However, looking at the age of senators coming in, they have become older over the last 10 or 20 years. There are many senators entering in their mid- to late 60s, and they do not have the length of term to say they will be here 15 years from now. There are a variety of factors at play.

I do not think one can argue that senators are taking a back seat because they are coming in younger and that older senators come in hungrier for leadership. That depends on the personality.

I want to return to your first question about the newness and freshness and the accumulation of institutional memory. There are a number of issues there.

Institutional memory is separate from the pool of experience. Institutional memory is thinking about how the chamber works. What is the business of it? That is important.

parlé du fait que le Sénat représente les Canadiens comme la Chambre n'a jamais pu le faire. Nous avons parlé d'enrichir le Sénat de femmes, de nouvelles idées et de nouveaux Canadiens, qui n'ont pas forcément une vaste expérience de notre système politique.

En fait, on a souvent parlé de notre caractère nouveau. Certains sénateurs ont quelque chose de rafraîchissant, parce qu'ils arrivent ici sans aucune expérience politique mais avec toutes leurs compétences. Nous regardons plutôt leurs points forts.. On ne catégorise pas la « richesse de leurs expériences ».

J'ai l'impression que dans ce débat, on a trop insisté sur la mémoire collective, au détriment de la capacité du Sénat à représenter les minorités, les femmes, à formuler de nouvelles idées. Cela m'amène à la question du mandat de huit ans.

Huit années peuvent engendrer beaucoup d'idées nouvelles, dans une société diverse. Nous avons beaucoup parlé du fait que les gens peuvent arriver ici et y rester jusqu'à leurs vieux jours. Les sénateurs peuvent aussi choisir de servir le public d'une autre façon et passer à autre chose.

Cela dit, j'aimerais parler de vos statistiques. Vous dites que lorsqu'une personne est nommée pour la première fois, elle ne semble pas prendre du galon ni en leadership, ni en ancienneté. Avez-vous tenu compte du fait que si vous savez que vous êtes nommé à 50 ans et que vous siégerez jusqu'à 75, vous avez du temps devant vous. Alors, pourquoi vous battre avec vos collègues, qui disent qu'ils étaient là avant vous? L'ancienneté ne fait-elle pas partie de tous les emplois? Il faut toujours céder la place à celui qui est arrivé avant vous, n'est-ce pas?

Avez-vous tenu compte de cela? Comme nous sommes ici pendant plus longtemps, nous n'avons pas le même appétit pour l'avancement. En d'autres mots, nous cédon la place, car nous savons que notre tour viendra.

**M. Heard :** Il y a plusieurs facteurs qui entrent en jeu. Je suis sûr que ce dont vous avez parlé en fait partie.

Cependant, si l'on regarde l'âge des sénateurs lorsqu'ils sont nommés, on s'aperçoit qu'il a augmenté depuis 10 ou 20 ans. Beaucoup de sénateurs, lorsqu'ils arrivent au Sénat, sont âgés entre 65 et 70 ans et ils ne peuvent pas dire qu'ils seront là pendant les 15 prochaines années. Il y a plusieurs facteurs à prendre en compte.

Je ne pense pas que l'on puisse dire que les sénateurs acceptent d'être à l'arrière-plan parce qu'ils sont plus jeunes à leur nomination et que les sénateurs plus anciens sont plus avides de leadership. Cela dépend de la personnalité de chacun.

J'aimerais revenir à votre question sur la nouveauté, la fraîcheur, ainsi que sur la mémoire institutionnelle. Il y a plusieurs choses à dire.

La mémoire institutionnelle est distincte du bassin d'expériences. La mémoire institutionnelle, c'est la réflexion sur le fonctionnement du Sénat. Quelle est sa raison d'être? C'est important.

The other aspect of it is the professional and personal experience they are bringing to the job. I do not associate the need to go younger to appoint women or First Nations people or any other group. I think the Senate as an appointed body is remarkable in the degree of representation it has. However, I do not accept the argument that freshness only comes by appointing younger people, which I take to be the implication of your question.

**Senator Andreychuk:** No. I was trying to rebut the belief, to be honest, that people have all this wealth of experience and they come in and contribute something to this institution because they are older and mature. I was making the case that you might have something to contribute to this country by not having that experience or by being of a different generation.

**Mr. Heard:** Yes.

**Senator Andreychuk:** When we are looking at legislation and, in particular, on something like youth justice, when you are at the age of 60 remembering what you were like at the age of 18, it might be refreshing to have someone at the age of 40 who is closer to the decade you are trying to help.

**Mr. Heard:** You have put your finger on something that is important. The freshness comes from the contrast. What would be this chamber's approach, culture and ability if that was the norm? It would be a very different chamber if people were appointed in their thirties and forties. It is not the kind of chamber that I think should be playing the role it is intending to play in this system.

There is freshness from having younger people from different backgrounds, but I do not think a whole chamber composed of that is what we necessarily want to see.

**Senator Andreychuk:** Nor is it a chamber we would necessarily get as a result.

**Mr. Heard:** That is right.

**Senator Andreychuk:** In your statistics, you mention how there is a degree of independence at the time of voting.

Did you take into account abstentions or people being out of the chamber, which is another very important fact, voting for or against? Did you weigh that against whether the senator was in the majority and that majority was on the government side or otherwise?

In other words, I think it is easier to vote against your own party if it will not be significant because you are part of the overwhelming group. Therefore, your absence is not as fundamentally important in the sense of bringing down the legislation or putting through an amendment.

I think of legislation when I came in that failed or passed by one vote critically different than the way I am looking at life now, being one of 22 and staring at a formidable opposition.

L'autre aspect, c'est l'expérience professionnelle et personnelle que chaque sénateur apporte au Sénat. Je ne fais pas de distinction entre le besoin de nommer des jeunes sénateurs et le besoin de nommer des femmes, des membres des Premières nations ou de tout autre groupe. Je pense que le Sénat, en tant qu'assemblée nommée, offre un degré de représentation remarquable. Cependant, je n'accepte pas l'argument selon lequel la fraîcheur et le renouveau passent forcément par la nomination de sénateurs jeunes, ce que je crois avoir décelé dans votre question.

**Le sénateur Andreychuk :** Non. J'essayais plutôt de réfuter la croyance selon laquelle les sénateurs ont tous cette grande expérience et apportent une contribution à cette institution parce qu'ils sont plus âgés et raisonnables. Ce que j'essayais de dire, c'est que vous avez peut-être beaucoup de choses à apporter au pays, même si vous venez d'une génération différente et que vous n'avez pas toute cette expérience.

**M. Heard :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Quand on étudie un projet de loi, plus précisément un projet de loi sur le système de justice juvénile, c'est difficile, à 60 ans de se souvenir de ses 18 ans. Cela pourrait être profitable d'avoir quelqu'un de 40 ans, qui est plus proche de la génération que l'on essaie d'aider.

**M. Heard :** Vous avez mis le doigt sur quelque chose d'important. La fraîcheur provient du contraste. Quelle serait l'approche, la culture et la capacité de cette institution, si tout le monde avait 40 ans? L'assemblée serait fort différente si les sénateurs étaient nommés à 30 ou 40 ans. À mon avis, ce n'est pas le genre d'assemblée qui doit jouer le rôle qu'on attend d'elle dans notre système.

On peut obtenir cette « fraîcheur » en nommant des sénateurs plus jeunes émanant de différents milieux, mais je ne crois pas qu'un Sénat composé uniquement de cette catégorie de la société soit forcément ce que l'on recherche.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce n'est pas non plus forcément la chambre que l'on obtiendrait.

**M. Heard :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Selon vos statistiques, les sénateurs votent avec une certaine indépendance.

Avez-vous tenu compte des abstentions ou des absences, qui sont un facteur important également? Avez-vous également établi un lien entre la façon de voter d'un sénateur et le fait d'être dans la majorité au Sénat, ou le fait que le gouvernement soit majoritaire ou minoritaire?

En d'autres mots, je pense qu'il est plus facile de voter contre votre propre parti si l'incidence de ce vote est minime parce que votre parti est majoritaire. De la même façon, votre absence n'aura pas d'influence sur le rejet d'un projet de loi ou l'adoption d'un amendement.

Je me souviens que lorsque j'ai été nommé au Sénat, une voix pouvait tout changer dans un vote, ce qui est bien différent d'aujourd'hui, alors que nous sommes 22 en face d'une opposition très forte.



I do not know whether you factored in where the senator sits in relation to the majority or minority, whether we are close or far apart.

**Mr. Heard:** To look at the independence of voting against the caucus position does vary over time in the circumstances and the size of the party.

It is clear that in this period, 2001 to 2005, the Liberal caucus had a much higher rate of dissent than the Conservative caucus. That can be attributed to a number of factors, the first being size. It is easier to rebel when there are more to carry the day. In a smaller caucus, the votes count more.

There can also be a culture within the differing caucuses. It could be the Liberals have a more independent spirit as a culture, and it may be how they relate to the elected caucus, which may be different from the way Conservative members relate to their elected members of the caucus.

Part of the period I studied was during the leadership succession in the Liberal Party. Some of the division of votes may possibly be put down to the internal party politics of the Liberal Party. There are a range of factors that go toward that.

My basic point is that senators, regardless, for whatever reason, still dissent more frequently than members of the House of Commons.

**Senator Andreychuk:** We have sat on this committee for a long time and have often said that the government has come in here — and Senator Joyal will remember — and said take it or leave it.

I find it rather refreshing that we have the opportunity to look at this bill and exchange with the government the opportunity to provide our input into the bill. I take that as a positive rather than anything else. It seems to worry you. It does not worry me. It gives me an opportunity I have not had granted to me often.

**Senator Joyal:** It is a draft in progress.

**Senator Fraser:** The hour grows late. We have kept you late and we will keep you here a bit later.

Having said that, I had an opportunity on the special committee to have a go at Messrs. Heard and Gibbins so I will not do it again, although your testimony was at least as interesting this time as it was then. However, I have not had a chance to have a go at you, Mr. Magnet.

I would agree, not just because we have been told this, but in the inherent nature of this bill it is obviously the first step in what is envisaged as a process of moving to an elected Senate. In my view, it only makes sense in terms of an elected Senate. Eight-year renewable terms are perfectly logical in the electoral system. I side with those who say that they are dubious for an appointed chamber. I was interested to hear your final legal reasoning giving pith and substance to my instinctive reactions, which are not those of a lawyer.

Je ne sais pas si vous avez tenu compte de la majorité et de la minorité au Sénat, et de la différence du nombre de sièges entre les deux.

**M. Heard :** L'indépendance du vote vis-à-vis de la position du caucus change selon les circonstances et la taille du parti.

Il est clair qu'entre 2001 et 2005, le caucus libéral a connu un taux de dissension beaucoup plus important que le caucus conservateur. Cela peut être attribué à plusieurs facteurs, le plus important étant la taille du caucus. C'est plus facile de se rebeller quand vos collègues sont nombreux pour assurer le fonctionnement du parti. Dans un caucus plus restreint, les votes ont plus d'importance.

La question de la culture de chaque caucus joue aussi un rôle dans ce phénomène. Par exemple, les libéraux peuvent avoir une culture d'indépendance, et ils peuvent avoir une relation différente vis-à-vis du caucus élu, par rapport aux conservateurs.

Dans le cadre de mon étude, j'ai aussi examiné la période de succession du leadership au Parti libéral. Certaines divisions du vote sont sans doute liées aux conflits internes du Parti libéral, à l'époque. Il y a toutes sortes de facteurs qui entrent en jeu.

Mon argument principal est que les sénateurs, pour quelque raison que ce soit, ont quand même tendance à être plus dissidents que les députés à la Chambre des communes.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous siégeons à ce comité depuis longtemps et nous avons souvent dit que le gouvernement vient parfois — et le sénateur Joyal s'en souviendra — nous dire : c'est ça ou rien.

Je trouve agréable de pouvoir examiner ce projet de loi, et d'avoir la possibilité de fournir notre rétroaction au gouvernement. Je considère cet échange comme quelque chose de positif. Ça a l'air de vous inquiéter. Pas moi. C'est plutôt une occasion qui ne m'a pas été offerte très souvent.

**Le sénateur Joyal :** C'est un travail en cours.

**Le sénateur Fraser :** Le temps passe. Nous vous avons gardé plus longtemps et nous vous garderons encore un peu.

Cela dit, j'ai eu la possibilité, au comité spécial, de poser des questions à MM. Heard et Gibbins, et je ne vais pas le faire aujourd'hui, même si votre témoignage était au moins aussi intéressant que la première fois. Cependant, je n'ai pas eu la chance de m'adresser à vous, monsieur Magnet.

Je suis d'accord — et pas juste parce qu'on nous l'a dit — pour dire que la nature de ce projet de loi est visiblement une première étape vers un Sénat élu. À mon avis, le projet de loi n'a d'intérêt que dans le cadre d'un Sénat élu. Des mandats renouvelables de huit ans sont tout à fait logiques dans le système électoral. Je suis de ceux qui estiment que pour une assemblée nommée, de tels mandats sont discutables. Votre dernier raisonnement juridique m'a beaucoup intéressé. Il a confirmé ma réaction spontanée, qui n'est pas celle d'un avocat.

Therefore, it seem to me we must look at this bill as Mr. Gibbins suggested — namely, in terms of whether or not it will be good for the Senate even if no other change is made. My sense is that we will be with whatever we do for a good while yet — not necessarily 40 years, Mr. Gibbins, but for a while — because we will not get an elected Senate without very, very, very, complicated negotiations.

Parliament was able in 1965 under section 91(1) to change the tenure of senators, so presumably Parliament is still able to change the tenure of appointed senators. My question would then be: What could we do to this bill to diminish that real risk of which you spoke? I have asked many people what is the crossover point at which things are or are not constitutionally acceptable. For example, if we were to amend this bill to call for 15-year, non-renewable terms, do you think that would fall into the area of less risk in front of the Supreme Court of Canada, or would we still be in the risky zone? Do you follow me?

**Mr. Magnet:** Yes, I do. I think the constitutional background is there and that does not change. The change to 15 years would still be seen against that constitutional background. If the change to 15 years was convincingly shown to change the tenure from —

**Senator Fraser:** Forty-five.

**Mr. Magnet:** To age 75, to 15-year terms, because it was desirable, that obviously would reduce the risk. You would still have constitutional counsel saying, “Oh, no. Look at this exchange between Senator Fraser and Professor Magnet. Look at what they are trying to do.” You would still have that and, of course, the constitutional background is, to a certain extent, set.

The interesting way to see if this works is to make clear what is possibly already part of the government’s intention. I, of course, am not privy to that but possibly the government is thinking that, after things have been destabilized by eight-year terms and then destabilized more by elections, the playing field will be ripe and people will say, “We really must deal with this,” or “We will open the Constitution and we will deal with it.” It seems to me this possibly is the plan, and possibly it will work.

If this became part of the constitutional record of what is happening, if the government were to say: “We do plan to have a constitutional amendment at some point but this is not constitutional. We are simply doing what the Supreme Court of Canada said we could do which is to play around with tenure. We have our own ideas about playing around with elections. We will do that, too. We do not know what will come out of all this. That will certainly release some political energy and, if that energy is like it was before when Ontario was prepared to give up some seats, we will take a real run at opening the Constitution and amending it to deal with these grievances in the West. We know there are some sensitivities in Quebec but these have been managed before and we hope it can be done again. We are committed to opening the Constitution.” That stands on its own

Par conséquent, comme l’a suggéré M. Gibbins, je pense qu’il faut chercher à déterminer si ce projet de loi est profitable au Sénat, même si aucun autre changement n’est adopté par la suite. Je crois que, quel que soit le changement que nous adoptons maintenant, nous allons devoir vivre avec pendant un bon moment — peut-être pas 40 ans, monsieur Gibbins, mais assez longtemps — parce qu’un Sénat élu n’arrivera pas sans des négociations très, très, très compliquées.

En 1965, en vertu du paragraphe (1) de l’article 91, le Parlement a pu changer la durée du mandat des sénateurs, donc il pourrait encore changer la durée du mandat des sénateurs élus. Alors, voici ma question : Que peut-on changer au projet de loi pour diminuer le risque dont vous avez parlé? J’ai demandé à beaucoup de témoins à quel moment les choses devenaient inacceptables sur le plan constitutionnel. Par exemple, si l’on amende le projet de loi pour qu’il prévoit un mandat de 15 ans non renouvelable, pensez-vous que l’on diminue le risque, aux yeux de la Cour suprême du Canada, ou est-ce que c’est encore un terrain miné? Vous voyez où je veux en venir?

**M. Magnet :** Oui, je vois. Je crois que la question constitutionnelle est sous-jacente et qu’on n’y changera rien. Un mandat de 15 ans posera quand même un problème constitutionnel. Si 15 ans plutôt que 8 permettaient réellement de changer la durée du mandat...

**Le sénateur Fraser :** Quarante-cinq ans.

**M. Magnet :** Jusqu’à l’âge de 75 ans pour adopter des mandats de 15 ans, cela diminuerait évidemment le risque. Il y aurait toujours des avocats en droit constitutionnel qui diraient : « Oh, non. Regardez cet échange entre le sénateur Fraser et le professeur Magnet. Regardez ce qu’ils essayent de faire. » Vous entendriez toujours ce genre de choses et bien évidemment, le contexte constitutionnel, dans une certaine mesure, est immuable.

Une façon intéressante de voir si cela fonctionne est de préciser ce qui fait peut-être déjà partie des intentions du gouvernement. Évidemment, je ne suis pas dans le secret des Dieux, mais peut-être que le gouvernement pense qu’après avoir déstabilisé le système avec des mandats de huit ans puis avec des élections, le terrain sera plus propice et les gens diront « Il faut vraiment s’occuper de cette question », ou « Il faut ouvrir la Constitution et régler cette question. » C’est peut-être le plan du gouvernement, à mon avis, et peut-être que cela fonctionnera.

Si c’était l’intention du gouvernement, s’il disait : « Nous avons l’intention de proposer un amendement constitutionnel un jour mais le projet de loi S-4 n’est pas constitutionnel. Nous faisons simplement ce que la Cour suprême du Canada nous a permis de faire, soit de jouer avec les mandats. Nous avons notre petite idée sur ce que l’on peut faire avec les élections. Nous le ferons également. Nous ne savons pas ce qui découlera de cet exercice. Cela créera sans doute une certaine énergie politique et si cette énergie ressemble à celle qu’on a connue dans le passé, alors que l’Ontario était prête à abandonner quelques sièges, alors nous essaierons de rouvrir la Constitution et de l’amender pour régler les griefs de l’Ouest. Nous savons qu’il y a quelques différends au Québec, mais ceux-ci ont été traités dans le passé et nous espérons que cela peut être répété. Nous nous engageons à rouvrir la



as destabilizing precursors but they are not part of opening the Constitution. I think that may fail. There would be a risk. A litigator would have some more ammunition. It is not the first step of a constitutional amendment. The constitutional amendment will happen, the litigator will be able to say to a court, with evidence at a time and choosing when the debate is right for a constitutional amendment, and the amendment will stand or fall on its own. These are destabilizing amendments, and they have merit or demerit of their own because the existing situation, the federal legislative power, in our opinion, is not healthy.

This is the argument. A court could consider it. Possibly it would get through. There is still a risk it would not get through. I do not say there is hiding, but if there is hiding to intend to open the Constitution, does it reduce the risk? It may. It certainly gives the litigator a little more ammunition to go to court with. I hope that is helpful.

**Senator Fraser:** Thank you. It is very helpful.

Should anyone be foolish enough to consult my end of this debate, let me say for the record, as I have said before, that I have for many years been in favour of term limits but the point is where to draw the line. My problem with the rest of the government's plan is the nature of the election process. I think the bill as presented is hopeless, and whether one can or should do that without cutting what you referred to as the Gordian knot of regional representation is not easy, as we have recently witnessed in the chamber.

**Senator Hays:** Mr. Magnet, I listened carefully. I probably did not fully understand your argument, even though I have a background as a lawyer. You are saying that the court would use, as they did in the reference, the purposive approach to interpreting what is before them as a question, and that Bill S-4 really is more than a section 44 amendment. It is also one that comes under section 42 and 42(c), but you probably meant 42(1)(b), which is the provision of the Constitution where the provisions of section 38 must be met to make an amendment if you change the method of selecting senators. Is that the one you meant in your presentation? In the other one, paragraph (c), are the numbers by which the provinces are entitled to be represented.

**Mr. Magnet:** I was referring to paragraphs (b) and (c), senator.

**Senator Hays:** All right. Bill S-4, excluding the preamble, is more than it is in the operative sections of the bill, and that "more" is a step that brings us directly into a section 42 amendment that requires meeting the test in 38 before it can be dealt with.

I have several points to make. The best evidence of that is Bill C-43 in the House, which is to have a form of consultative advisory process. The word "election" does not appear. It

Constitution. Pour l'instant, les mesures législatives du gouvernement sont des précurseurs qui peuvent être destabilisants, mais ils n'impliquent pas de rouvrir la Constitution. À mon avis, ce programme pourrait échouer, car il est risqué. Il fournit des munitions aux avocats potentiels. Ça n'est pas la première étape vers un amendement constitutionnel. Cet amendement viendra. Alors, les avocats s'adresseront aux tribunaux, preuve à l'appui, ils choisiront le moment opportun pour un débat sur un amendement constitutionnel, et l'amendement sera adopté ou refusé tout seul. Ce sont des amendements destabilisants et ils sont valables ou non parce que dans la situation actuelle, le pouvoir législatif fédéral, à notre avis, n'est pas sain.

C'est l'argument. Les tribunaux pourraient étudier un tel amendement et peut-être l'approuver. Il y a toujours le risque qu'ils le rejettent. Je ne dis pas qu'on nous cache quelque chose, mais si le gouvernement a l'intention de rouvrir la Constitution, est-ce que cela permet de limiter les risques? Peut-être. Cela donne certainement aux avocats plus de munitions pour contester un tel amendement. J'espère que mon intervention vous a été utile.

**Le sénateur Fraser :** Merci. Elle a été très utile.

Si quelqu'un était assez idiot pour me consulter dans ce débat, laissez-moi vous dire, aux fins du procès-verbal, comme je l'ai dit par le passé, que cela fait quelque temps que je suis pour les mandats à durée déterminée, mais il reste à savoir quelle devrait être la durée desdits mandats. Le problème que j'ai avec le reste du plan du gouvernement, c'est la nature du processus électoral. Je crois que le projet de loi, sous sa forme actuelle, ne permet aucun espoir, il ne sera pas facile de l'adopter sans trancher le nœud Gordien de la représentation régionale, comme nous l'avons récemment observé à la Chambre.

**Le sénateur Hays :** Monsieur Magnet, j'ai écouté attentivement votre intervention. Je n'ai peut-être pas compris tout votre argument, même si j'ai une formation d'avocat. Vous dites que les tribunaux pourraient, comme ils l'ont fait pour le renvoi, utiliser l'interprétation fondée sur l'objet visé lorsqu'ils devront se prononcer sur l'amendement, et que le projet de loi S-4 est beaucoup plus qu'un amendement à l'article 44. C'est aussi un amendement en vertu de l'article 42 et de l'alinéa 42c), mais vous parliez sans doute de l'alinéa 42(1)b). Il s'agit de la disposition de la Constitution selon laquelle il faut respecter l'article 38 pour proposer un amendement à la méthode de sélection des sénateurs. Ai-je bien compris votre argument? Le nombre de sénateurs auxquels ont droit les provinces pour les représenter figure à l'alinéa c).

**M. Magnet :** Je faisais référence aux alinéas b) et c), sénateur.

**Le sénateur Hays :** Très bien. À l'exception du préambule, le projet de loi S-4 va plus loin que les règlements établis pour son application, ce qui veut dire que c'est un amendement à l'article 42, qui exige de répondre au critère de l'article 38 avant tout.

J'ai plusieurs choses à dire. La preuve de mon argument est le projet de loi C-43 de la Chambre, qui consiste à créer un processus consultatif. Le mot « élection » n'apparaît pas dans le

probably will not get anywhere, but it is highly questionable as to whether or not it would pass the constitutional test in that it is doing indirectly what it cannot do directly.

The court might well take that into consideration. Bill S-4 may be a step in the mind of the government-of-the-day but it will not go anywhere because the next step will fail. Do you think the court might go that far?

**Mr. Magnet:** I definitely agree, senator, with the observation that Bill C-43 and Bill S-4 will be looked at together by a court. This idea of a consultative machinery is not new. This body has been exposed to it before with the Alberta situation.

It is interesting. After the failure of Charlottetown, amendments to the Constitution were effected at the administrative level. In other words, the use of the federal veto was made subject to an act of Parliament. Other administrative adjustments were done to bypass the Constitution. This is the intent of Bill C-43.

I am not pronouncing on Bill C-43, but I listened with great interest to your comments. I do agree that Bill C-43 would be seen together as part of this. What is the government trying to do? It is trying to break the log-jam in the Senate, to ultimately change it and deal with the grievances. What are the grievances? They are no secret. They involve regional representation.

Looking at it that way is where the risk comes from. I do agree that the two would be looked at together. I hope that responds to the question being asked.

**Senator Hays:** It does but I have a second question. Saying that probably helps me understand better a question we touched on in the special committee, and that is whether it would be possible for a government to take the Senate out of the reform process by packaging tenure and so on in a constitutional amendment that clearly falls under section 42.

From what I have heard you say, your argument basically is that section 44 is really section 42 anyway if it is packaged with election, and so that would be possible. That is the other likely way in which reform might come about.

My own view on the best way for reform to come about is to convince my colleagues, who are not listening, that the Senate should engage. Maybe it is just because I am from Roger Gibbins's country, Canadians, whenever I have looked at their opinions, favour a different kind of Senate from the one we have. We could engage. Senator Andreychuk has brought it forward nicely. We could put forward an extensive package that probably would pass muster.

The other question is on Bill S-4 itself, assuming it was not troubled by Bill C-43. As Sigmund Freud said, sometimes a cigar is just a cigar. If Bill S-4 was not troubled by these other elements, do you have a view on whether or not that would be a

projet de loi. Il n'ira sans doute nulle part, mais on peut s'interroger sur sa constitutionnalité, dans la mesure où il vise à faire indirectement ce qui ne peut être fait directement.

Les tribunaux pourront en tenir compte. Le projet S-4 peut être une étape du programme du gouvernement du jour, mais il n'ira nulle part, car l'étape suivante échouera. Pensez-vous que les tribunaux iront aussi loin?

**M. Magnet :** Je suis tout à fait d'accord, sénateur, pour dire que le projet de loi C-43 et le projet de loi S-4 seront étudiés conjointement par un tribunal. Cette idée d'un appareil consultatif n'a rien de nouveau. Cela s'est déjà produit avec la situation en Alberta.

C'est assez intéressant. Après l'échec de Charlottetown, les amendements à la Constitution ont été effectués sur le plan administratif. En d'autres mots, il fallait une loi du Parlement pour que le fédéral puisse utiliser son veto. D'autres changements administratifs ont été adoptés pour contourner la Constitution. C'est aussi l'objectif du projet de loi C-43.

Je ne me prononce pas sur ce projet de loi, mais j'ai écouté avec grand intérêt vos observations. Je suis d'accord pour dire que le projet de loi C-43 ferait partie de cette discussion. Qu'essaie de faire le gouvernement actuel? Il essaie de dénouer l'impasse qui existe au Sénat, pour le changer en fin de compte et pour régler les différends. Quels sont les différends? Ils n'ont rien de secret, il s'agit de la représentation régionale.

Quand on voit les choses de cette façon, on comprend le risque. Je pense également que les deux projets de loi seraient étudiés ensemble. J'espère que j'ai répondu à votre question.

**Le sénateur Hays :** Oui, mais j'ai une deuxième question. Ce que vous avez dit m'aide à mieux comprendre une question dont nous avons parlé au comité spécial, qui consiste à savoir si un gouvernement peut exclure le Sénat du processus de réforme en incluant la durée des mandats etc., dans un amendement constitutionnel qui relève clairement de l'article 42.

D'après ce que je vous ai entendu dire, votre argument essentiellement, c'est que l'article 44 est en fait l'article 42 de toute façon s'il est étudié avec la question des élections, et que ce serait donc possible. C'est une autre façon dont cette réforme pourrait se faire.

À mon avis, la meilleure façon de procéder à cette réforme, c'est de convaincre mes collègues, qui n'écoutent pas, que le Sénat devrait participer au processus. Peut-être que c'est parce que je viens de la région que représente Roger Gibbins, mais chaque fois que j'entends l'opinion des Canadiens, je remarque qu'ils sont favorables à un Sénat différent de notre Sénat actuel. Nous devrions participer. Le sénateur Andreychuk l'a bien présenté. Nous pourrions proposer un ensemble de mesures qui pourraient être acceptées.

Mon autre question porte sur le projet de loi S-4 lui-même, en supposant qu'il n'était pas touché par le projet de loi C-43. Comme Sigmund Freud le disait, parfois un cigare n'est qu'un cigare. Si S-4 n'était pas touché par ces autres



section 44 amendment, assuming the government had not come before the committee and given all these facts that tend to support your argument?

**Mr. Magnet:** I have not studied the question of whether or not a change of tenure from age 75 to a fixed term would fall within what the Supreme Court was anxious about in the Upper House Reference. The Supreme Court said: We are not going to answer this question about tenure until you show it to us. We do not have a problem with introducing mandatory retirement to replace life tenure. That is okay; but it is implied that there are some other changes that we would have a problem with, so we will not answer that question until you show us exactly what you want to do.

If you were to show the Supreme Court Bill S-4 and there was no constitutional record, which is, to my mind, unimaginable, because there is a lengthy series of grievances, I honestly have not studied that. I would have to go back and think that through. In other words, I would ask myself what the purpose is here. That seems to make sense. Now it becomes like an American Senate in a parliamentary democracy. Why is this happening? As long as I was convinced that the purpose was not ultimately to get at regional representation, I would have an interesting study. I do not think I can give a considered opinion at the moment.

**Senator Hays:** I will not go on. My own view is that an eight-year renewable term is not a good idea. I am on the record, as many of us are, that a longer non-renewable term might be a good idea. In fact, I think it would be a good idea, but it would not be an eight-year renewable term for the reasons that have been well expressed.

**Mr. Magnet:** I thank you for sharing that thought with me. May I also say that I am not here carrying a brief for one form or another of Senate reform. I am simply a humble constitutional lawyer trying to do a workmanlike job giving constitutional advice.

**Senator Hays:** I am trying to understand as best I can in a very interesting context how one would achieve this important objective for Canadians of having a Senate that they seem to want. This takes me to my next question.

Mr. Gibbons commented that we should not be setting off on a journey when we do not know where we are going. That is a good point. For instance, if Bill S-4 did pass, even if it passed in a better form, we still do not know where we are going. Even if Bill C-43 passed, and especially if it passed, then we would not have addressed the issue which for many of us is at the heart of regional representation, and that is the under-representation of certain regions in the Senate.

I would ask for your comment on that in terms of a piecemeal approach, and in terms of how strongly you feel about knowing where we are going before we embark on the journey so that the steps can be planned which will lead towards that ultimate objective, as opposed to not knowing unless, as Senator Bryden said, creative destruction is the way we should go. That is an economic principle, I know.

éléments, à votre avis, s'agirait-il, oui ou non, d'un amendement à l'article 44, en supposant que le gouvernement n'était pas venu au comité présenter tous ces faits qui étaient votre argument?

**M. Magnet :** Je n'ai pas cherché à savoir si le changement de la durée du mandat jusqu'à l'âge de 75 ans à un mandat d'une durée fixe est une des préoccupations de la Cour suprême dans son renvoi sur la Chambre haute. La Cour suprême a dit : nous ne répondrons pas à la question des mandats avant de l'avoir sous les yeux. Un âge de retraite obligatoire pour remplacer le mandat à vie ne nous pose pas de problèmes. Ça va; mais on laisse entendre que certains autres changements pourraient nous poser un problème et nous ne répondrons à cette question que lorsque nous saurons exactement ce que vous voulez faire.

Si vous montrez le projet de loi S-4 à la Cour suprême et qu'il n'y avait pas de problème constitutionnel, ce qui, à mon avis, est impensable, parce qu'il existe toute une série de griefs, honnêtement, je ne sais pas ce qui se passerait. Il faudrait que je réfléchisse. En d'autres mots, je m'interrogerais sur ce que l'on cherche à faire. Cela a du sens. On aurait alors un Sénat américain dans une démocratie parlementaire. Pourquoi? Tant que j'étais convaincu que l'objectif de cette démarche n'était pas la représentation régionale, j'avais une étude intéressante. Je ne pense pas pouvoir vous donner une opinion éclairée pour l'instant.

**Le sénateur Hays :** Je ne vais pas poursuivre. À mon avis, le mandat de huit ans renouvelable n'est pas une bonne idée. Je dis publiquement comme beaucoup d'autres l'ont fait, qu'il vaudrait mieux instaurer un mandat plus long qui ne soit pas renouvelable. En fait, je crois que ce serait une bonne idée, mais ce ne serait pas le cas avec un mandat renouvelable de huit ans, pour les raisons qui ont déjà été exprimées.

**M. Magnet :** Je vous remercie de m'avoir fait part de votre pensée. Si vous me le permettez, j'ajouterais que je ne suis pas venu ici pour appuyer une réforme ou une autre. Je ne suis qu'un humble avocat en droit constitutionnel qui essaye de vous fournir des conseils en la matière.

**Le sénateur Hays :** J'essaye de comprendre du mieux que je peux comment, dans ce contexte fort intéressant, nous pouvons atteindre cet objectif important pour les Canadiens d'avoir le Sénat qu'ils désirent. Cela m'amène à ma prochaine question.

M. Gibbins a déclaré qu'on ne devrait pas s'engager dans un périple si nous ne savons pas où nous allons. C'est un bon argument. Par exemple, si le projet de loi S-4 est adopté, même s'il est amélioré, nous ne savons toujours pas où nous allons. Même si le projet de loi C-43 est adopté, et surtout s'il est adopté, alors, nous n'aurons pas réglé la question qui, pour beaucoup, est au cœur de la représentation régionale, c'est-à-dire la sous-représentation de certaines régions au Sénat.

J'aimerais avoir vos commentaires sur une approche progressive et j'aimerais savoir si, à votre avis, nous devrions connaître notre destination avant de nous embarquer dans ce périple et connaître les étapes à venir jusqu'à notre objectif ultime, plutôt que de fonctionner à l'aveuglette, à moins, comme le sénateur Bryden l'a dit, que nous ne préconisions une destruction créative. C'est un principe économique, je le sais.

**The Chairman:** Pitfield chaos.

**Mr. Gibbins:** I would love to find an opportunity to inspire that national discussion about where we might be going. I do believe, however, that we need a trigger. Maybe it is the House bill; maybe it is Bill S-4. Without a trigger, we will not get there. That is why I have argued for this kind of creative destruction, or whatever it is, as a way of destabilizing the status quo to the point where we are prepared or forced to address more fundamental structural questions.

If we could get there some other way, that would be my preference. My reading of our constitutional history is that we will not unless it is forced upon us.

**Senator Hays:** My last question is to Mr. Gibbins. The Blair government has had a strong political will to reform the Lords. It follows on the 1911-1949 reforms which addressed the powers of the Lords as have conventions that have developed in the Westminster Parliament. They are not dealing with a legislative body that has the power of the Canadian Senate, which is unique among parliamentary bodies of the genre in which we find ourselves — in other words Westminster-style parliaments. The trigger there was a Royal Commission chaired by Lord Wakeham and quoted extensively by my friends, as well as Senator Joyal. He said something like 16 white papers over the course of this period have been helpful in better understanding what is at issue.

Do you think that would be a good idea?

**Mr. Gibbins:** The Royal Commissions that have been successful and I believe we have had some including the Bilingual and Bicultural Commission and others, have been successful because there is an underlying sense, at least among the political class, that we were facing a serious challenge to the political viability of the country. Even RCAP, or the Royal Commission on Aboriginal Peoples, had a sense of crisis although somewhat more low key. You need a trigger beyond the Royal Commission itself. The Royal Commission is a response but it is not enough.

I suspect that the most likely impetus to a fundamental examination of Senate reform would come through a partisan clash between a majority government in the House of Commons and a Senate majority led by another party on some fundamental act of government policy. That, to me, would be the democratic trigger that could then prompt the Royal Commission mechanism. We have to get there. If the Harper government today, for example, said we are going to have a Royal Commission on Senate reform, the response of most Canadians would be to say: What is the issue? What is the crisis?

I do not think we are at that point yet.

**Senator Hays:** Mr. Heard, I have a simple question on the upper age limit. You have expressed concern about doing away with the 75-year end of term. What about the 30-year threshold that you must meet to be in the Senate? In the House of Commons, all you have to be is old enough to vote. Do you have a view on that?

**Le président :** Le chaos selon Pitfield.

**M. Gibbins :** J'adorerais pouvoir inspirer cette discussion nationale sur la destination éventuelle de notre voyage. Cependant, je crois qu'il nous faut un déclencheur. Ce sera peut-être le projet de loi de la Chambre, peut-être le S-4. Mais sans déclencheur, nous n'irons nulle part. C'est pourquoi j'ai toujours préconisé ce genre de destruction créative, quelle qu'elle soit, pour déstabiliser le statu quo et nous forcer ou nous préparer à nous poser des questions structurelles plus fondamentales.

Je préférerais que nous y arrivions d'une autre façon. D'après notre histoire constitutionnelle, ces changements n'auront lieu que s'ils sont imposés.

**Le sénateur Hays :** J'ai une dernière question pour M. Gibbins. Le gouvernement Blair avait une forte volonté politique de réformer la Chambre des lords, suite aux réformes de 1911 et 1949 qui portaient sur les pouvoirs des lords, tout comme les conventions qui ont été créées au Parlement de Westminster. Ces réformes ne portent pas sur un organe législatif qui a le pouvoir du Sénat canadien, puisqu'il est unique parmi les systèmes parlementaires inspirés de Westminster. Au Royaume-Uni, le déclencheur a été une commission royale présidée par lord Wakeham et citée abondamment par mes amis et par le sénateur Joyal. Il a dit qu'au cours de cette période, près de 16 livres blancs ont été rédigés pour mieux comprendre la question.

Pensez-vous que ce serait une bonne idée?

**M. Gibbins :** Les commissions royales qui ont réussi, et je crois que nous en avons connu quelques-unes, y compris la Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme, parmi d'autres, ont réussi parce que la classe politique avait le sentiment que la viabilité politique de notre pays était sérieusement en danger. Même la Commission royale sur les peuples autochtones répondait à un sentiment de crise, même s'il était moins fort. Au-delà de la commission royale, il faut un déclencheur. La commission royale est une solution, mais elle ne suffit pas.

J'imagine que le déclencheur le plus probable d'un examen approfondi d'une réforme du Sénat viendra d'une confrontation partisane entre un gouvernement majoritaire à la Chambre des communes et une autre majorité émanant d'un autre parti au Sénat sur une politique gouvernementale fondamentale. À mon avis, ce serait le genre de déclencheur démocratique qui déclencherait le mécanisme de la commission royale. Il faut passer par là. Si le gouvernement Harper, par exemple, disait aujourd'hui qu'il y aura une commission royale sur la réforme du Sénat, la plupart des Canadiens diraient : « Quel est le problème? Où est la crise? »

Je crois que nous n'en sommes pas encore là.

**Le sénateur Hays :** Monsieur Heard, j'ai une question très simple au sujet de l'âge limite. Vous avez exprimé votre préoccupation au sujet de l'élimination de la limite de 75 ans. Qu'en est-il du seuil de 30 ans pour devenir sénateur? À la Chambre des communes, il faut simplement avoir le droit de vote. Avez-vous un avis sur cette question?



**Mr. Heard:** I do not have a view one way or the other in the sense that very young MPs have been the exception. There have been a number younger than 30 but very few. It would be unusual for someone to enter the Senate younger than 30. I do not see that as having been an actual barrier for participation or to the Senate's detriment. I do not have a concern about the 30-year threshold that needs to be met.

**Senator Hays:** I have used up my time. Thank you all. It has been fascinating.

**The Chairman:** I have a question for Mr. Magnet. It relates to what you call the linchpin or the purpose of the bill. It follows on questions from Senators Andreychuk and Hays.

I was a trial lawyer for 36 years and when I look at Bill S-4, based on the evidence that you gave us today, if I had to prepare a brief to take to the Supreme Court, I would follow the formula you have suggested by looking at the pith and substance. I would look at the objects and the purpose and so on, and then I would go back to the preamble and look at some of the points and pick out some of the words in the preamble based upon what the Supreme Court has said in previous cases such as the Upper House Reference. In that reference as you know, they used phrases like essential characteristics. Is this amendment going to change the essential characteristics of the Senate of Canada and its fundamental features? I would look at the preamble and I would see the whereas clause 1. They talk about evolving. I would look at number 6 and what language do I see in number 6: "The Parliament of Canada wishes to maintain the essential characteristics."

In other words, the drafters of this bill have carefully used the exact language of the Supreme Court so that it is tied to it. It seems to me that one of the arguments I would make is to use this argument to say: This is constitutional because it meets the standards and the tests actually given by the Supreme Court of Canada itself. That would be one of my arguments.

My question is: What would you think of that, constitutionally, as one of the arguments I would make before the court as to its constitutionality?

**Mr. Magnet:** Judges tend to be pretty smart people. Of course, the declaration in the whereas clauses reproducing the exact language of the Upper House Reference would get respect from a court, no question. The court does not regard what the Senate and the House of Commons do with suspicion. It regards it with respect and with deference.

In *Morgentaler* 1993, after the Supreme Court had invalidated the Criminal Code prohibitions on abortion, Nova Scotia was concerned. Dr. Morgentaler said he wanted to open a free-standing abortion clinic. Nova Scotia enacted a statute with the purpose to preserve a single-payer high-quality health care system for all Nova Scotians. Hospitals, under section 92 of the Constitution Act, are an exclusive provincial responsibility. Nova Scotia said a designated list of procedures — knee surgery, colonoscopy, nuclear medicine and abortion — all had to be performed in a hospital and this was to preserve a single, publicly accessible system for the hospitals. This was said in the

**M. Heard :** Je ne suis ni pour ni contre, dans la mesure où les très jeunes députés sont plutôt l'exception. Il y a eu quelques députés de moins de 30 ans, mais très peu. Il serait inhabituel d'être nommé au Sénat avant 30 ans. Je ne pense pas que cela représente un obstacle à la participation au Sénat, ni un désavantage pour cette institution. Le fait d'exiger que les sénateurs aient 30 ans pour être nommés ne me pose pas de problème.

**Le sénateur Hays :** Mon temps est écoulé. Merci à tous. C'était fascinant.

**Le président :** J'ai une question pour M. Magnet. Vous avez parlé du pivot ou de l'objet du projet de loi. Les sénateurs Andreychuk et Hays vous ont déjà interrogé là-dessus.

J'ai été avocat plaçant pendant 36 ans et quand je regarde le projet de loi S-4, après ce que vous nous avez dit aujourd'hui, si je devais préparer un mémoire à présenter à la Cour suprême, je suivrais la formule que vous avez suggérée en considérant la substantive moelle. Je regarderais l'objet, le but, etc. puis je reviendrais au préambule et examinerais certains des points et sortirais certains des éléments du préambule relatif à ce que la Cour suprême a déjà déclaré dans des cas comme le renvoi à la Chambre haute. Comme vous le savez, dans ce renvoi, elle a utilisé des expressions comme caractéristiques essentielles. Est-ce que cet amendement va changer les caractéristiques essentielles du Sénat du Canada et ses éléments fondamentaux? Je regarderais le préambule et je verrais le premier attendu que. Il est question d'évolution. Je regarderais le n° 6 et qu'est-ce que je trouve au n° 6 : « Le Parlement du Canada entend préserver les caractéristiques essentielles du Sénat ».

Autrement dit, les légistes ont soigneusement utilisé les termes exacts de la Cour suprême afin que ce soit bien clair. Je crois que je dirais ainsi : c'est constitutionnel parce que c'est conforme aux normes et critères invoqués par la Cour suprême du Canada elle-même. Ce serait un de mes arguments.

Ma question est donc la suivante : qu'en penseriez-vous, constitutionnellement parlant, comme argument à présenter en cour?

**M. Magnet :** Les juges sont en général assez malins. Il est évident que la déclaration dans les attendus que qui reproduit exactement le libellé du renvoi à la Chambre haute inspirerait le respect, cela ne fait aucun doute. La cour ne considère pas ce que fait le Sénat ou la Chambre des communes avec suspicion. Mais bien avec respect et en toute déférence.

Dans l'affaire *Morgentaler* 1993, après que la Cour suprême ait invalidé les interdictions du Code criminel au sujet de l'avortement, la Nouvelle-Écosse s'est inquiétée. Le Dr Morgentaler a déclaré qu'il voulait ouvrir une clinique d'avortement autonome. La Nouvelle-Écosse a adopté une loi dans le but de préserver un système de santé de haute qualité à payeur unique pour tous les Néo-Écossais. Les hôpitaux, en vertu de l'article 92 de la Loi constitutionnelle, relèvent de la responsabilité exclusive des provinces. La Nouvelle-Écosse a déclaré qu'une liste de procédures désignées (chirurgie du genou, colonoscopie, médecine nucléaire et avortement) devaient toutes

text of the bill. The Supreme Court said that is interesting but, looking at the legislative record, the constitutional history, the background, and the statements of members in the House and in the media, it is clear that what is really bothering them is Morgentaler coming into the province to open a free-standing clinic. Notwithstanding the fact that they say the purpose is to preserve the essential characteristics of the Senate and to evolve and to do all this other presumably constitutional stuff, the Supreme Court is able to look behind that at the constitutional record. Not only is it able but it has a duty to look behind the constitutional record, to discern what is its duty. This is the purpose of the legislation.

You ask this interesting question that has been live in the constitutional cases for some time. It is a nice thing for the drafters to try to doll up the legislation so that it looks better than it might be without that and it will get some respect, no question. A good trial lawyer as yourself would refer to it and still the evidence would be available, and I believe the risk would be there as well.

**Senator Joyal:** I have one question for Mr. Magnet. You referred in your answers previously to Senator Oliver and other senators about the constitutional origin of section 44. You stated that it superseded section 91(1) of the Constitution under which the amendment of 1965 was introduced.

At the time of the drafting of section 44, I was the co-chair of the committee with former Senator Hays. I chaired the debate on section 44. We had before the committee the three most recent rulings of the Supreme Court relevant to the original patriation proposal — the Senate reference of 1980, the patriation reference and the veto reference. The Supreme Court had just established the context in which the federal government and the provinces could determine their path in the patriation avenue.

It was clear in the minds of everyone that section 44 superseding section 91(1) was not to give the Parliament of Canada more power than they were given in 91(1). What the Supreme Court said in the Senate reference was consolidated by section 42(b) and (c), which is the method of selection of senators, their powers and the number of senators for each province. The Supreme Court had clearly outlined one earlier that the Senate is a federal house, and that is the key issue of the Senate reference. The Senate is a federal house and it is not up to the Parliament of Canada alone to change it. You will recall that Bill C-60, which was the object of the Senate reference, changed everything in the Senate. It even changed the name of the Senate.

When the Supreme Court determined that the Senate is a federal house, it determined that essential characteristics pertained to that house. One of them, of course, was the regional feature of the house. I quote from the decision:

s'effectuer dans un hôpital afin de préserver ce système unique d'hôpitaux publics. C'était dans le texte même du projet de loi. La Cour suprême a déclaré que c'était intéressant mais que, considérant les archives, l'histoire constitutionnelle, le contexte et les déclarations des députés à la Chambre et dans les médias, ce qui les ennuyait en fait, c'était que Morgentaler vienne ouvrir une clinique autonome dans la province. Même s'ils disent que l'objet est de préserver les caractéristiques essentielles du Sénat et d'évoluer et de se conformer à toutes les autres choses constitutionnelles, la Cour suprême peut considérer autre chose. Non seulement peut-elle le faire mais elle se doit d'aller au-delà de l'histoire constitutionnelle pour déterminer ce qu'elle doit faire. C'est là l'objet du projet de loi.

Vous posez cette question intéressante dont on discute pas mal depuis un certain temps en matière constitutionnelle. Les légistes aiment bien présenter des projets de loi qui paraissent mieux qu'ils ne le sont et cela suscite certainement un certain respect. Un bon avocat de la défense comme vous-même s'y reporterait mais devrait également s'interroger sur les éléments de preuve et je crois que le risque demeurerait aussi.

**Le sénateur Joyal :** J'aurais une question à poser à M. Magnet. Vous avez répondu tout à l'heure au sénateur Oliver ainsi qu'à d'autres qu'il fallait considérer l'origine constitutionnelle de l'article 44. Vous avez déclaré qu'elle remplaçait le paragraphe 91(1) de la Constitution en vertu duquel avait été présenté l'amendement de 1965.

Lorsque fut rédigé l'article 44, j'étais coprésident du comité avec le sénateur Hays. J'ai présidé le débat sur cet article. Nous avions les trois décisions les plus récentes de la Cour suprême quant à la première proposition de rapatriement — le renvoi concernant le Sénat de 1980, le renvoi concernant le rapatriement et le renvoi concernant le droit de veto. La Cour suprême venait d'établir le contexte dans lequel le gouvernement fédéral et les provinces pouvaient décider de la voie à suivre pour le rapatriement.

Il était très clair pour tout le monde que si l'article 44 remplaçait le paragraphe 91(1) ce n'était pas pour donner au Parlement du Canada plus de pouvoirs qu'il n'en avait dans 91(1). Ce que la Cour suprême a déclaré dans le renvoi concernant le Sénat a été confirmé par les alinéas 42b) et c), qui portent sur la méthode de sélection des sénateurs, leurs pouvoirs et le nombre de sénateurs pour chaque province. La Cour suprême avait dit très clairement auparavant que le Sénat était la chambre fédérale et c'était le point essentiel du renvoi concernant le Sénat. Le Sénat est une chambre fédérale et il n'appartient pas au Parlement du Canada seul de le changer. Vous vous souvenez sans doute que le projet de loi C-60 qui faisait l'objet du renvoi concernant le Sénat, a tout changé au Sénat. Même le nom du Sénat.

Lorsque la Cour suprême a déclaré que le Sénat est une chambre fédérale, elle a déclaré que cette chambre comportait certaines caractéristiques essentielles. L'une d'entre elles était évidemment le caractère régional de cette chambre. Je cite cette décision :



... the system of regional representation in the Senate was one of the essential features of that body when it was created. Without it, the fundamental character of the Senate as part of the Canadian federal scheme would be eliminated.

The important point is: In the absence of a factual context, it is not possible to say whether a change contemplated by this question would be in keeping with that fundamental character.

When we examine the constitutionality of Bill S-4 within the ambit of section 44 of the Constitution, 1982, there is no question that the Supreme Court would look to the constitutional history of section 44 and to the factual context to determine whether the change contemplated would alter the fundamental character of the Senate as a federal chamber to issue sober and independent second thought to proposed legislation.

This is the key to the issue of what the court would have to pronounce on. When you say that the bill stands alone, even if it is to be evaluated or understood as a stand-alone bill, it will be evaluated in the context of a federal house with a specific character, which is as a regional house with a built-in capacity to bring in, as the Supreme Court said, a house that is similar in principle to that of the House of Lords at the time the Senate of Canada was created. I quote from the Upper House Reference, "The Act contemplated a constitution similar in principle to that of the United Kingdom, where members of the House of Lords hold office for life."

The court will review those parameters and evaluate Bill S-4 in that context — the specific parameters that have already been defined.

**Mr. Magnet:** May I say, Senator Joyal, thank you for helping me to answer the perceptive question posed by Senator Oliver. I have nothing to add to your thoughtful comments and I agree with them. May I also say thank you for reminding me of that wonderful committee of which you were co-chair and the pleasure I had in appearing before it three times under your chairmanship. That was a wonderful experience, as is this one.

I believe that you and I have shared intellectually the constitutional method, and I believe that is what a court would do.

I might add a small footnote to your remarks in the sense that you are looking at the meaning of section 44. The meaning of section 44 is interesting. What I found to support the argument that section 44 reproduces section 91(1), except for the four matters mentioned in section 42(b) and (c), were the marginal notes to the proposed resolution, which seem to make clear that was the intention. I agree that section 44 has that narrow scope.

Otherwise, I do not think I can add to the senator's thoughtful remarks.

**Senator Hays:** I have a question on Senator Joyal's point about the preamble and the court's repetition in the Upper House Reference of a legislative body in the nature of the Parliament of Westminster, the House of Lords. Would it be the House of Lords

... le mode de représentation régionale au Sénat était l'un des caractères essentiels de cet organisme lors de sa création. Sans lui, le caractère fondamental du Sénat en tant que partie du système fédéral canadien disparaît.

Ce qui est important, c'est qu'en l'absence d'un contexte factuel, il n'est pas possible de dire si un changement envisagé ainsi pourrait respecter ce caractère fondamental.

Lorsque nous examinons la constitutionnalité du projet de loi S-4 en fonction de l'article 44 de la Constitution de 1982, il ne fait aucun doute que la Cour suprême considérerait l'histoire constitutionnelle de l'article 44 et le contexte factuel pour déterminer si les changements envisagés modifieraient le caractère fondamental du Sénat comme chambre fédérale qui assure un second examen objectif et indépendant au projet de loi.

C'est la clé de la question sur laquelle devrait se prononcer la cour. Quand vous dites que le projet de loi est distinct, même s'il dit être évalué ou compris comme tel, il sera évalué dans le contexte d'une chambre fédérale ayant un caractère spécial, à savoir une chambre régionale ayant intrinsèquement la capacité, comme l'a dit la Cour suprême, une chambre similaire en principe à celle de la Chambre des lords, au moment où fut créé le Sénat du Canada. Je cite le renvoi concernant la Chambre haute : « L'acte prévoit une constitution semblable, en principe, à celle du Royaume-Uni, où les membres de la Chambre des lords siègent à vie ».

La cour examinera ces paramètres et évaluera le projet de loi S-4 dans ce contexte — dans le contexte des paramètres précis qui ont déjà été définis.

**M. Magnet :** Sénateur, je dois vous remercier de m'avoir aidé à répondre à la question perceptive du sénateur Oliver. Je n'ai rien à ajouter à ce que vous venez de dire et je suis tout à fait d'accord avec vous. Je vous remercie également de m'avoir rappelé ce magnifique comité dont vous étiez coprésident et devant lequel j'ai eu le plaisir de comparaître à trois reprises. Ce fut une expérience merveilleuse, comme celle-ci d'ailleurs.

Je crois que vous et moi avons choisi intellectuellement la méthode constitutionnelle, et je crois que c'est ce que ferait une cour.

J'ajouterais peut-être une petite note à vos remarques en ce sens que vous examinez la signification de l'article 44. Celle-ci est intéressante. Ce que j'ai trouvé pour soutenir l'argument selon lequel l'article 44 reproduit le paragraphe 91(1), sauf pour les quatre questions mentionnées aux alinéas 42b) et c), sont les notes en marge du projet de résolution qui semblent bien préciser quelle était l'intention. Je conviens que cet article 44 n'a pas une portée plus large.

Autrement, je ne vois vraiment pas ce que je pourrais ajouter à vos propos éclairés.

**Le sénateur Hays :** J'aurais une question sur ce qu'a dit le sénateur Joyal à propos du préambule et du fait que la cour dans le renvoi concernant la Chambre haute ait répété qu'il s'agissait d'un corps législatif du type du Parlement de Westminster, soit la

of 1867 or would the court be bound to take into consideration the changes made 140 years later to the House of Lords?

**Mr. Magnet:** There is a principle of growth in the Constitution and on the basic institutional structure. Senator Joyal referred to the court's preoccupation with preserving the integrity of the federal juristic unit. That was the language in the Upper House Reference. The basic integrity of the federal juristic unit has to be maintained. If the United Kingdom wants to abolish the House of Lords, they have their own machinery for doing so and they do not have the constitutional limitations that Canada has. I do not think that would influence.

The challenge of our Constitution at every moment is to preserve its regional balance. This is the great challenge of governing this country because there are so many regional identities and they are strong. To preserve one federation, those regional identities must be respected and people must feel they are being respected, and I refer not to the province of Quebec only. The regional nature of the federal juristic unit — the balance in our federation — is crucial. The Supreme Court has always been sensitive to this, and any thoughtful court would be sensitive to this.

Tenure can be changed from life tenure to mandatory retirement. It can be changed in other ways that we have not yet seen. However, if tenure were changed to somehow change the regional balance of the federal juristic unit, then everyone on the courts, in a thoughtful way, would become concerned in the ways in which Senator Joyal has mentioned — a check on the government and a democratic deficit. As well, it would be concerned about the regional balance, which is the essence of our federation and what holds us together, and that must be preserved.

**Mr. Heard:** Some questions and comments have focused on the relationship of section 44 with the old section 91(1). I want to make some comments on my change of opinion on this. I was originally convinced by the argument forwarded by Messrs. Hogg, Monahan and Coe that section 44 should be taken as including a reaction to the Senate reference, and that there was a deliberate attempt to draw up a list of what exceptions Parliament had in amending the Senate in those four points.

I found that compelling if one just looked at the Senate, but it is not compelling if one looks at the other elements of section 44. Parliament has the power to amend the Constitution with respect to the House of Commons and the executive. If we look back at old section 91(1), Parliament could not extend the life of Parliament beyond five years, except in terms of insurrection and so on.

That is now not one of the exceptions to Parliament's power to deal with the House of Commons under section 44. The only exceptions with respect to the House of Commons are the senatorial floor and the principle of proportional representation. However, if we look at the Charter of Rights and Freedoms, section 3 now states:

Chambre des lords. S'agirait-il de la Chambre des lords de 1867 ou la cour devrait-elle prendre en considération les changements apportés 140 ans plus tard à cette Chambre?

**M. Magnet :** Il y a un principe de croissance dans la Constitution et dans la structure institutionnelle. Le sénateur Joyal disait que la cour s'efforçait de préserver l'intégrité de l'unité juridique fédérale. Celle-ci doit être maintenue. Si le Royaume Uni veut abolir la Chambre des lords, il dispose de son propre mécanisme pour le faire et il n'est pas, comme le Canada, limité par sa Constitution. Je ne pense pas que cela aurait une influence.

Le défi de notre Constitution est de toujours préserver l'équilibre régional. C'est un grand défi lorsqu'il s'agit de gouverner ce pays parce que nous avons tant d'identités régionales, lesquelles sont fortes. Pour préserver une fédération, ces identités régionales doivent être respectées et la population doit avoir l'impression qu'elles sont respectées, et celles-ci ne s'appliquent pas simplement à la province du Québec. La nature régionale de l'unité juridique fédérale — l'équilibre dans notre fédération — est cruciale. La Cour suprême y a toujours été sensible et toute cour réfléchie y serait également sensible.

La durée du mandat peut changer d'un mandat à vie à une retraite obligatoire. Il peut changer d'autres façons mais cela n'a jamais encore été fait. Toutefois, si elle devait être changée pour modifier en quelque sorte l'équilibre régional de l'unité juridique fédérale, toutes les cours, à très juste titre, s'inquièteraient, comme l'a mentionné le sénateur Joyal, quant à son rôle face au gouvernement et quant au déficit démocratique. D'autre part, on s'inquiéterait de l'équilibre régional parce que c'est l'essence même de notre fédération et c'est ce qui préserve cette fédération et doit être préservé.

**M. Heard :** Certaines questions ont porté sur la relation entre l'article 44 et l'ancien paragraphe 91(1). J'aimerais faire quelques commentaires sur la raison pour laquelle j'ai changé d'avis à ce sujet. J'étais au début convaincu par l'argument présenté par MM. Hogg, Monahan et Coe, selon lequel l'article 44 devrait être considéré comme incluant une réaction à la décision de la cour dans le renvoi concernant le Sénat, et qu'il y avait là une tentative délibérée de dresser une liste des exceptions au pouvoir du Parlement en ce qui concerne les changements qu'il pouvait apporter au Sénat sur ces quatre points.

Je trouvais cela convaincant si l'on considérait simplement le Sénat, mais cela ne l'est plus si l'on considère les autres éléments de l'article 44. Le Parlement a le pouvoir de modifier la Constitution en ce qui touche la Chambre des communes et l'exécutif. Si nous repensons à l'ancien paragraphe 91(1), le Parlement ne pouvait pas prolonger une législature au-delà de cinq ans, sauf en cas d'insurrection, et cetera.

Ceci ne fait plus partie des exceptions au pouvoir du Parlement en ce qui concerne la Chambre des communes en vertu de l'article 44. Les seules exceptions en ce qui concerne la Chambre des communes sont le minimum de sénateurs et le principe de la représentation proportionnelle. Toutefois, si nous considérons la Charte des droits et libertés, l'article 3 stipule maintenant que :



Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons. . . .”

Section 4(1):

No House of Commons . . . shall continue for longer than five years. . . .

Section 50 in the old 1867 act said Parliament could not continue beyond five years.

If one were to take the argument literally that the only exceptions to the power in section 44 are those exceptions in sections 41 and 42, then Parliament would be free to amend any provision in the Constitution with respect to the House of Commons including, perhaps, the right to vote, and certainly the five-year limit in both the Charter and the 1867 act.

There is nothing special in it about the Charter in terms of the amending formula. It is not excluded or required to be amended in one fashion or another. If one took the argument that section 44 literally only has the exceptions applied in sections 41 and 42, then Parliament could do away with the five-year limit.

It could, in theory perhaps, do away with the right to vote and being candidates. No Supreme Court will accept that and that is precisely my point: They will read further context into the limits that are imposed in that literal reading of section 44.

**Senator Andreychuk:** We have been talking about regional representation. I go back to the bill. If you take away the right to renew — if we just had an eight-year, or 15-year, or whatever term — how does that affect the regional representation?

We have heard evidence on the renewability and the consequences of that, but just by saying that we had tenure for life, we then put age 75, and now we say it will be tenure for eight or 10 years, how does that change regional representation?

**Mr. Magnet:** Are you asking me that question?

**Senator Andreychuk:** Yes. You were tying tenure with regional representation.

**Mr. Magnet:** Senator Hays asked me a version of that and I tried to respond. He asked if you strip away all of the constitutional background and look at it on its own, would it survive? I replied that I had not thought about it. It was not the question I was asked to advise you on. I did say that I thought it was difficult to strip away the constitutional background because it is there; it is on the record and this committee is composed of realists and practical people.

You are asking me now, supposing we strip away the constitutional background, just on its own, it is a 10-year —

Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales[...] »

Le paragraphe 4(1) :

Le mandat maximal de la Chambre des communes... est de cinq ans[...]

D'après l'article 50 de l'ancienne loi de 1867, le mandat maximal du Parlement était de cinq ans.

Littéralement, cela voudrait dire que les seules exceptions au pouvoir décrit à l'article 44 sont celles décrites aux articles 41 et 42 et donc le Parlement pourrait modifier toute disposition de la Constitution en ce qui concerne la Chambre des communes, y compris, peut-être le droit de vote et certainement le mandat maximal de cinq ans prévu dans la Charte ainsi que dans la loi de 1867.

La Charte ne prévoit rien de particulier en ce qui concerne la formule de modification. Elle n'est pas exclue et aucune disposition n'exige que la formule soit modifiée d'une façon ou d'une autre. Si on soutenait que l'article 44 ne renfermait que les exceptions prévues aux articles 41 et 42, eh bien, le Parlement pourrait abolir le mandat maximal de cinq ans.

Il pourrait, en théorie peut-être, abolir le droit de vote et le droit de se présenter comme candidat. La Cour suprême ne serait jamais d'accord et c'est précisément mon argument : la cour ne va pas interpréter plus largement les limites imposées dans cette interprétation littérale de l'article 44.

**Le sénateur Andreychuk :** On a parlé de la représentation régionale. Je reviens au libellé du projet de loi. En éliminant le droit de renouveler — si on prévoyait un mandat d'une durée de huit ans, de quinze ans ou peu importe — quel serait l'impact sur la représentation régionale?

Nous avons entendu des témoignages au sujet de la renouvelabilité et de ses conséquences, mais en disant simplement qu'on avait un mandat à vie, et ensuite en fixant à 75 ans l'âge limite, en maintenant en prévoyant que le mandat ne doit pas dépasser huit ou dix ans, quel sera l'impact sur la représentation régionale?

**M. Magnet :** Est-ce que votre question s'adresse à moi?

**Le sénateur Andreychuk :** Oui. Vous avez fait le lien entre la durée du mandat et la représentation régionale.

**M. Magnet :** Le sénateur Hays m'a posé cette question de façon différente et j'ai essayé d'y répondre. Il m'a demandé si l'on éliminait tout le contexte constitutionnel pour ensuite l'examiner tout seul, s'il survivrait. J'ai répondu que je n'avais pas réfléchi à cette possibilité. Vous ne m'avez pas demandé de vous conseiller à ce sujet. J'ai dit, par contre, qu'il serait difficile d'éliminer le contexte constitutionnel parce qu'il existe; c'est au compte rendu et votre comité se compose de gens réalistes et pragmatiques.

Vous me posez maintenant la question suivante : qu'arriverait-il si on éliminait le contexte constitutionnel, tout seul c'est un mandat d'une durée de dix ans...

**Senator Andreychuk:** No, but take into account the constitutional background. All you are trying to do is, again, look at tenure, a limited term. We limited it to 75 and now we will limit it to something less than that — and do nothing else.

**Mr. Magnet:** Bill C-43 is withdrawn and the government makes a declaration that this is as far as we are going — is that what you mean?

**Senator Andreychuk:** No, you are still tying everything to the other statements. I am talking about the historical background — characteristics, constitutional and history.

**Mr. Magnet:** Let me try to respond. Seeing it as part of a constitutional record, which affects its characterization, I have already made my comments there — helpful to you or not. Let me see if I can address the point you were asking on it own.

On its own, a term limitation would raise some questions. I will have to be modest in my assessment but, on term limitations from age 75 to 10-year terms, the Senate is not elected; people are appointed for 10-year terms. It is turning over; governments are turning over; governments are appointing senators; the composition of the Senate is changing as these processes are going on. Would a court be impressed by the fact that, as these processes are going on in the Senate, it can offer checks on governments elected in one part of the country because the Senate appointments are strong in parties of the other stripe? As this thing turns over, does that somehow affect the balance the framers had wanted to put into the institution, and that has been part of the evolving attempt of the federation to maintain that balance? I think that would become the question.

We would all be reading the studies of scholars like Mr. Heard as to what happened and how did this really work out. Good trial lawyers like Senator Oliver would be consulting on what can I make out of that as these processes unfolded. That would then be the evidence and the question would have to be looked at in that way.

With all due modesty, I simply have not studied it from that point of view. There is a study to be done. In summary, I will simply say that it might pass constitutional muster. It is not clear to me, however.

The Supreme Court of Canada was clearly concerned about tenure. They said, “We do not want to answer that question. You show us what you want to do and then we will give you the answer. We do not have a problem with tenure for life down to 75, but we will not answer that question. That is a tough question.”

**Le sénateur Andreychuk :** Non, mais il faut tenir compte du contexte constitutionnel. Tout ce que vous essayez de faire, encore une fois, c’est d’examiner la durée du mandat, un mandat limité. Nous avons fixé à 75 ans l’âge limite et maintenant nous allons limiter davantage la durée de ce mandat, c’est tout.

**M. Magnet :** Vous voulez dire qu’on retire le projet de loi C-43 et le gouvernement fait une déclaration disant qu’il n’a pas l’intention d’aller plus loin?

**Le sénateur Andreychuk :** Non, vous liez tout aux autres déclarations. Moi, je vous parle du contexte historique — les caractéristiques de nature constitutionnelle et historique.

**M. Magnet :** Permettez-moi de répondre. Étant donné que tout cela fait partie de la Constitution, qui a un impact sur sa caractérisation, je vous ai déjà fait part de mes observations, utiles ou non. Je vais essayer de répondre à votre question en faisant abstraction des autres aspects.

A elle seule, une limite imposée à la durée du mandat pourrait soulever certaines questions. Je dois par la force des choses vous faire une évaluation conservatrice, mais il faut comprendre qu’en fixant la limite d’âge à 75 ans ou en limitant la durée du mandat à dix ans, le Sénat n’est pas élu; les sénateurs sont nommés pour un mandat d’une durée de dix ans. Il y aura donc un roulement; la composition des gouvernements change; les gouvernements nomment les sénateurs; la composition du Sénat va donc changer par la suite. La cour va-t-elle tenir compte du fait que, au fur et à mesure que le processus de nomination se déroule au Sénat, il peut servir de contrepoids au gouvernement élu dans une région du pays parce que les nominations au Sénat sont puissantes dans les autres formations politiques? Au fur et à mesure que la composition change, est-ce que cela va avoir d’une manière ou d’une autre un impact sur l’équilibre que les rédacteurs voulaient donner à cette institution, et qui a fait partie de la tentative continue de la fédération pour assurer cet équilibre? Je crois que c’est plutôt cette question qu’il faut se poser.

Nous serions tous en train de lire les ouvrages de spécialistes comme M. Heard pour savoir ce qui s’est passé et comment tout s’est vraiment articulé. De bons avocats plaidants comme le sénateur Oliver feraient des consultations pour savoir quoi faire de tout cela. Voilà ce qu’il en serait et il faudrait envisager la question sous cet angle.

En toute modestie, j’avoue que je n’ai pas étudié la question de ce point de vue là. Cela mérite d’être fait. Bref, je vous dirai tout simplement que cela pourrait réussir l’examen constitutionnel. Mais, cela ne m’apparaît pas clair.

La Cour suprême du Canada se préoccupait manifestement de la durée des mandats. La Cour a dit « nous ne sommes pas prêts à répondre à cette question. Montrez-nous ce que vous avez l’intention de faire et puis nous vous fournirons une réponse. Nous ne voyons pas d’inconvénient à ce que le mandat d’un sénateur expire lorsqu’il atteint l’âge de 75 ans, mais nous ne répondrons pas à cette question-là. C’est une question difficile. »



Honestly, in a way, this is what I am saying. I have a problem until I see all the effects and consult all the brilliant studies by the professors and see what sort of evidence there is.

**The Chairman:** Thank you very much for that.

Honourable senators, all good things must come to an end.

**Senator Joyal:** I just want to say that I did not speak to Mr. Magnet before he arrived.

**Senator Andreychuk:** You are getting a little worried, are you?

**Senator Joyal:** I have not seen him for a long time.

**The Chairman:** We have just had three fascinating presentations and, on behalf of the committee, I would like to say thank you. It has been stimulating and challenging and you made us think. As we leave here tonight, I am sure that none of us has our mind made up because you made a lot of interesting points. That is what good witnesses do. We appreciate that.

Honourable senators, that brings an end to this section but we must do a small bit of administrative business. I want to remind honourable senators that this committee will meet again tomorrow morning from 10:45 a.m. to 1 p.m. in this room for more witnesses on Bill S-4.

Honourable senators, we have before us a budget as well. You will see a summary of expenditures. The largest part of our budget is to pay for little salads and so on when we have long meetings. Would someone like to make a motion?

**Senator Joyal:** I so move.

**The Chairman:** We have a motion from Senator Joyal, seconded by Senator Bryden, that the proposed budget be adopted. Is it agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** The committee is adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, March 22, 2007

The Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:45 a.m. to consider Bill S-4, to Amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

**The Honourable Donald H. Oliver** (*Chairman*) presiding.

[*Translation*]

**The Chairman:** Welcome to this meeting of the Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs. This is day two of our study of Bill S-4, to Amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

Bill S-4 contains one substantive clause that amends section 29 of the Constitution Act. The change affects Senate tenure. At present, retirement is mandatory when senators reach the age of 75 years.

Honnêtement, d'une certaine manière, c'est ce que je dis. J'y vois un inconvénient tant que je n'aurai pas constaté tous les effets et consulté toutes les brillantes études des professeurs et tant que je n'aurai pas vu les preuves dont on dispose.

**Le président :** Merci beaucoup.

Honorables sénateurs, toute bonne chose a une fin.

**Le sénateur Joyal :** Je veux simplement dire que je n'ai pas parlé à M. Magnet avant son arrivée.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous vous inquiétez, n'est-ce pas?

**Le sénateur Joyal :** Cela fait bien longtemps que je l'ai vu.

**Le président :** Au nom des membres du comité, j'aimerais vous remercier pour vos trois exposés fascinants. Vous nous avez stimulés et fait réfléchir. Je suis sûr que ce soir, aucun sénateur ne sortira d'ici avec une opinion bien tranchée, parce que vous nous avez présenté une foule d'arguments intéressants. C'est ce que font les bons témoins. Et nous vous en savons gré.

Honorables sénateurs voilà qui conclut notre réunion mais il nous reste quelques petites questions d'intendance à régler. Je voulais vous rappeler, honorables sénateurs, que notre comité se réunira demain matin de 10 h 45 à 13 heures dans cette salle pour entendre davantage de témoins sur le projet de loi S-4.

Honorables sénateurs, nous avons aussi notre budget à approuver. Vous verrez un état récapitulatif des dépenses. Le plus gros de notre budget sert à payer les salades, etc., lorsque nous avons de longues réunions. Qui veut proposer cette motion?

**Le sénateur Joyal :** J'en fais la proposition.

**Le président :** Le sénateur Joyal, appuyé par le sénateur Bryden, propose que le budget soit adopté. Vous plaît-il, honorables sénateurs, d'adopter le budget?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 22 mars 2007

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, pour étudier le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée de mandat des sénateurs).

**L'honorable Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**Le président :** Bienvenue à la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Aujourd'hui est le deuxième jour de notre étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Le projet de loi S-4 renferme un article de fond qui modifie l'article 29 de la Loi constitutionnelle. Ce changement concerne la durée du mandat des sénateurs, qui expire actuellement lorsque ceux-ci ont atteint l'âge de la retraite, soit 75 ans.

The bill imposes a limit of eight years on tenure. However, Senate terms are renewable. As is now the case, the Prime Minister would continue to make Senate appointments.

[English]

Honourable senators, the committee began its work on this subject matter yesterday, and we began it with several notable advantages that should help us to proceed expeditiously. We have been able to review the expert evidence given to the special committee whose transcripts have been circulated, at my request. We have the benefit of the report of the special committee, which provides excellent background discussion and analysis relating to the reform issues raised by this bill. For those who may be interested, that report is available on the Senate website at the Special Senate Committee on Senate Reform link. Finally, we have the benefit of extensive debate in the Senate chamber on both this bill and the special committee report.

This bill has now been before the Senate for 111 possible sitting days stretching over nearly 11 months. A great deal of useful work has been done to this time. Our committee has decided to use that work rather than duplicate it, so, with the exception of a few individuals, we will rely on the evidence provided by experts before the special committee rather than hearing them again.

We have relied on that evidence and other work that has been done to narrow our scope of inquiry to two essential issues still outstanding. The first of these is the constitutionality of the bill itself. Can Parliament amend the Constitution to create Senate terms without involving the provinces of Canada? Second, are the renewable eight-year terms in Bill S-4 the best available option for the Senate?

We have focused our consideration of this bill, and we have been granted leave for extended time to hear witnesses so that we can do our work well. This should allow us to give this important bill the rigorous attention that the public requires. We will also be able to proceed efficiently and move forward in a timely way to address other major government legislation that is already before this committee.

Honourable senators, this morning we are pleased to have with us, from the University of New Brunswick, Professor John McEvoy. Dr. McEvoy is a professor of Canadian constitutional law, Aboriginal law, and private international law. He specializes in labour arbitration and human rights issues. He has argued constitutional issues in cases before the courts of appeal in both New Brunswick and Prince Edward Island and on appeal to the Supreme Court of Canada. He also appeared as an invited witness before the special joint committee on the process for amending the Constitution of Canada, called the Beaudoin-Edwards committee, in 1991.

Le nouveau mandat serait d'une durée de huit ans. Le renouvellement du mandat n'étant pas interdit, les mandats pourraient donc être renouvelés. Les nominations seraient encore faites par le premier ministre, comme c'est le cas actuellement.

[Traduction]

Honorables sénateurs, le comité a commencé ses travaux sur le sujet hier, et nous les avons entamés avec plusieurs avantages notables qui devraient nous aider à procéder de façon expéditive. Nous avons pu examiner les témoignages d'experts devant le comité spécial, les transcriptions des réunions de ce comité ayant été distribuées à ma demande. Nous pouvons tirer parti du rapport du comité spécial, qui offre une excellente analyse du contexte dans lequel s'inscrivent les questions relatives à la réforme que soulève le projet de loi à l'étude. Pour les gens intéressés, le rapport est accessible dans le site Web du Sénat, où il y a un lien vers le Comité spécial sur la réforme du Sénat. Enfin, nous profitons du fait qu'un important débat a eu lieu au Sénat à la fois sur le projet de loi et sur le rapport du comité spécial.

Le projet de loi est maintenant devant le Sénat depuis 111 jours de séance potentiels, répartis sur près de 11 mois. On a accompli beaucoup de travail utile jusqu'à maintenant. Le comité a décidé de tirer parti de ce travail plutôt que de le refaire, ce qui fait que, à l'exception de quelques personnes, nous allons nous en remettre aux témoignages livrés par des experts qui ont comparu devant le comité spécial plutôt que d'entendre ces témoins de nouveau.

Nous nous sommes fondés sur ces témoignages et sur d'autres travaux pour ramener notre champ d'enquête à deux questions essentielles qui sont toujours en suspens. La première concerne la constitutionnalité du projet de loi lui-même. Le Parlement peut-il, sans la participation des provinces du Canada, modifier la Constitution au chapitre du mandat des sénateurs? La deuxième question est la suivante : le mandat renouvelable d'une durée de huit ans qu'on propose dans le cadre du projet de loi constitue-t-il la meilleure option qui s'offre au Sénat?

Nous avons donné une orientation précise à notre étude du projet de loi, et on nous a accordé un délai prolongé pour nous permettre d'entendre les témoignages et de bien faire notre travail. Cela devrait nous permettre de nous pencher sur cet important projet de loi avec toute la rigueur que la population exige de nous. Nous allons aussi être en mesure de procéder à cette étude de façon efficace et de progresser rapidement, de façon à pouvoir nous occuper d'autres projets de loi importants du gouvernement qui sont déjà devant le comité.

Honorables sénateurs, nous avons le plaisir de recevoir ce matin M. John McEvoy, de l'Université du Nouveau-Brunswick. M. McEvoy est professeur de droit constitutionnel, de droit des Autochtones et de droit international privé. Ses spécialités sont l'arbitrage des conflits de travail et les questions liées aux droits de la personne. Il a plaidé dans des affaires constitutionnelles à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et à la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, ainsi que dans des affaires portées devant la Cour suprême du Canada. En 1991, on l'a invité à témoigner devant le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada, le Comité Beaudoin-Edwards.



The second member of our panel is Professor Don Desserud. Dr. Desserud is a professor of political science at the University of the New Brunswick in Saint John and is currently on sabbatical leave at Acadia University in beautiful Wolfville, Nova Scotia. His most recent publication is *The Confidence Convention under the Canadian Parliamentary System*, published by the Canadian Study of Parliament Group in their Parliamentary Perspectives series. His current project, entitled "Peace, Order and Effective Government," examines the constitutional principles governing the choice of Prime Minister under a minority House.

Gentlemen, we welcome you both to our hearing this morning. After you make your brief presentations, I will open the floor. You can be assured that honourable senators will have a number of questions to pose.

**John McEvoy, Professor, University of New Brunswick, as an individual:** Thank you very much. I appreciate the invitation to be here to today to share thoughts about Bill S-4.

Six preambular paragraphs introduce Bill S-4. These paragraphs identify the rationale for the bill by reference to the values of modern democracy and refer to the implementation formula provided by section 44 of the Constitution Act, 1982; that is, a constitutional amendment by Parliament alone. The fourth preambular paragraph serves to ease all doubts by observing that in 1965 Parliament modified the Constitution Act, 1867, section 29 by reducing the tenure of senators from life to 75 years. There then follows the substantive content, which is the issue today.

The principal legal issue before this committee, as the chairman has noted, is whether section 44 is indeed the appropriate constitutional amending formula. This involves consideration of the amending formula in Part V of the Constitution Act, 1982.

In well-known writings, American constitutional scholar Philip Bobbitt identifies six methods or modalities of constitutional reasoning. I pause for a moment because I did provide documents. I do not know whether members of the committee have the document I am referring to because there is a quote there and I would just jump by it.

**The Chairman:** If a document is not in both official languages, we do not circulate it, but some honourable senators may have seen the English version. Please proceed.

**Mr. McEvoy:** Rather than read the quote, I will indicate that there six methods or modalities of constitutional reasoning: historical, textual, structural, doctrinal, ethical and prudential. I intend to just touch upon those.

Notre autre témoin est M. Don Desserud. M. Desserud est professeur de sciences politiques à l'Université du Nouveau-Brunswick à Saint John, et il est actuellement en congé sabbatique de l'Université Acadia, dans la belle ville de Wolfville, en Nouvelle-Écosse. Sa plus récente publication s'intitule

*La convention de confiance dans le système parlementaire canadien*, que le Groupe canadien d'études des parlements a publié dans sa série intitulée Perspectives parlementaires. Son projet actuel a pour titre « Peace, Order and Effective Government », et il y examine les principes constitutionnels régissant le choix d'un premier ministre en situation de gouvernement minoritaire.

Messieurs, nous vous souhaitons la bienvenue à notre audience de ce matin. Après vos brefs exposés, je vais lancer la période de questions. Soyez assurés que les honorables sénateurs vont avoir de nombreuses questions à vous poser.

**John McEvoy, professeur, Université du Nouveau-Brunswick, à titre personnel :** Merci beaucoup. Je vous remercie de m'avoir invité à vous faire part de mes idées au sujet du projet de loi S-4.

Le texte du projet de loi S-4 commence par six paragraphes de préambule. Ces paragraphes justifient le projet de loi en invoquant les valeurs d'une démocratie moderne et renvoient à la formule d'application de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982, c'est-à-dire la modification de la Constitution par le seul Parlement. Le quatrième paragraphe de préambule vise à lever tout doute en précisant que, en 1965, le Parlement a modifié l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867 pour réduire la durée du mandat des sénateurs, jusque-là nommés à vie, en fixant à 75 ans l'âge limite de leur maintien en fonction. Vient ensuite le développement du texte, qui fait l'objet de la séance d'aujourd'hui.

Comme le président l'a indiqué, la principale question de droit dont doit s'occuper le comité est de savoir si l'article 44 constitue vraiment le mode de révision constitutionnel approprié. Ce travail suppose l'examen du mode de révision de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982.

Dans les textes bien connus, Philip Bobbitt, chercheur américain spécialiste des affaires constitutionnelles, décrit six méthodes ou modes de réflexion propres à ce domaine. Je vais m'arrêter un instant, parce que j'ai fourni des documents. Je ne sais pas si les membres du comité ont devant eux le document dont je parle, mais il y a là une citation et je passerai rapidement là-dessus.

**Le président :** Nous ne distribuons pas les documents qui ne sont pas rédigés dans les deux langues officielles, mais peut-être que certains sénateurs ont pu consulter la version anglaise. Veuillez poursuivre.

**M. McEvoy :** Plutôt que de lire la citation, je vais plutôt dire qu'il y a six méthodes ou modes de réflexion en matière constitutionnelle, qui sont les suivants : historique, textuel, structural, doctrinal, éthique et de prudence. Je me propose de n'en parler que brièvement.

A textual reading of Part V of the Constitution Act, 1982 favours the Parliament-alone amending procedure of section 44 as appropriate for Bill S-4. Substantive matters pertaining to the Senate are expressed in section 42(1)(b), “the powers of the Senate and the method of selecting Senators,” and in section 44, “the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.” Other references to the Senate in Part V are to the Senate’s role in authorizing a resolution to amend the Constitution. Thus, a textual or literal approach finds the general power to amend the Constitution in relation to the Senate in section 44 and a specific exception in section 42(1)(b) requiring the use of the general amending formula for amendments in relation to the powers of the Senate and the method of selecting senators. Differently expressed, the logic of Part V is that all constitutional amendments in relation to the Senate are subject to the Parliament-alone amending formula of section 44, except for amendments in relation to the powers of the Senate and the method of selecting senators, which are subject to the general amending formula. It is clear that Bill S-4 is not in relation to either of the exceptions from Parliament’s exclusive authority of constitutional amendment, and a textual approach favours its implementation by Parliament alone.

As the bill itself notes, the result achieved through textual analysis is arguably supported by the fact that in 1965, acting alone, Parliament modified the tenure of senators.

A second approach is historical reasoning: the intention of the framers. The framers of Part V of the Constitution Act, 1982 were obviously aware not only of the history of constitutional amendment in Canada but had knowledge of the recent relevant Supreme Court jurisprudence, particularly in *Re Authority of Parliament in relation to the Upper House* and the *Patriation Reference*. The latter case held that, while there existed no legal requirement of provincial consent, a constitutional convention required a “substantial degree” of provincial consent to amendments affecting the provinces’ interests. The *Upper House Reference* held that the then federal legislative jurisdiction pursuant to section 91(1) of the Constitution Act, 1867 — added in 1949 — in relation to “amendment of the Constitution of Canada” did not include amendments that would effect the abolition of the Senate.

Before the Supreme Court, the Attorney General of Canada had argued a literal or textual approach to the interpretation of section 91(1); that is, that “amendment of the Constitution of

Si l’on fait une lecture textuelle de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982, il faut privilégier la procédure de modification de l’article 44 par le seul Parlement dans le cadre du projet de loi S-4. Des questions de fond ayant trait au Sénat sont abordées à l’alinéa 42(1)b) — « les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs » —, ainsi qu’à l’article 44 — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ». Lorsqu’il est question du Sénat ailleurs dans la partie V, le texte parle du rôle du Sénat qui consiste à autoriser l’adoption d’une résolution concernant la modification de la Constitution. L’analyse textuelle ou littérale permet donc de constater l’existence, à l’article 44, d’un lien entre le pouvoir général de modification de la Constitution et le Sénat, ainsi que d’une exception précise, à l’alinéa 42(1)b), qui rend obligatoire le recours à la procédure normale de modification lorsqu’il s’agit de modifier les pouvoirs du Sénat et la méthode de sélection des sénateurs. En d’autres termes, le principe logique énoncé à la partie V est que toute révision constitutionnelle ayant trait au Sénat doit se faire dans le cadre du mode de révision prévu à l’article 44, c’est-à-dire que les modifications sont apportées par le seul Parlement, sauf dans le cas de la modification des pouvoirs du Sénat et du mode de sélection des sénateurs, qui doit se faire dans le cadre de la procédure normale de modification. Il est clair que le projet de loi S-4 n’a trait à aucune des exceptions concernant la compétence exclusive qu’a le Parlement pour modifier les dispositions de la Constitution et que l’analyse textuelle fait pencher la balance en faveur de l’adoption de ce projet de loi par le seul Parlement.

Comme l’indique le projet de loi lui-même, on peut soutenir que le résultat de l’analyse textuelle est validé par le fait que, en 1965, le Parlement a modifié seul la durée du mandat des sénateurs.

Il est aussi possible d’aborder la question en formulant une réflexion historique : l’intention du législateur. Les rédacteurs de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982 connaissaient, de toute évidence, non seulement l’histoire de la révision constitutionnelle au Canada, mais aussi les arrêts récents et pertinents de la Cour suprême, en particulier le *Renvoi sur la compétence du Parlement relativement à la Chambre haute* et le *Renvoi relatif au rapatriement de la Constitution canadienne*. Dans cette dernière affaire, la Cour suprême a affirmé que, même si aucune loi ne prescrit l’obtention du consentement des provinces, une convention constitutionnelle exige un « degré appréciable » de consentement provincial en ce qui concerne les modifications touchant les intérêts des provinces. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour suprême a affirmé que la compétence législative fédérale, définie alors par le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 — ajouté en 1949 — relativement à la « modification de la Constitution du Canada » n’incluait pas la possibilité de procéder à des modifications touchant l’abolition du Sénat.

Le Procureur général du Canada a défendu devant la Cour suprême une analyse littérale ou textuelle pour l’interprétation du paragraphe 91(1); c’est-à-dire que, selon cette analyse,



Canada” meant precisely that, subject only to the five exceptions enumerated in the provision.

The Supreme Court rejected this Humpty Dumpty approach to constitutional interpretation. The court characterized the 1965 amendment and the 1975 increase in the size of the Senate as “federal housekeeping matters” that did not require provincial consent. Amendments that would abolish the Senate were, however, inconsistent with the concept of Parliament — which, per section 17, consists of the Queen, the Senate and the House of Commons — and the conferral of exclusive federal legislative jurisdiction on that Parliament, so defined. The court also noted the statement in the preamble to the Constitution Act, 1867, that the colonies be united “with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom,” a constitution with an unelected House of Lords. Textually, the court recognized that a broad interpretation of section 91(1) argued by the Attorney General was inconsistent with exclusive provincial legislative jurisdiction, per section 92(1), regarding the amendment of the provincial Constitution “notwithstanding anything in this Act.”

The court also examined the historical evidence regarding the purpose of the Senate as representing sectional or regional interests in the federal legislative process, particularly that the union would not have been possible but for the agreement of the Senate as providing equal regional representation for Ontario, Quebec and the two original Maritime provinces. The court concluded:

In our opinion, the power of the amendment given by s. 91(1) relates to the constitution of the federal government in matters of interest only to that government.

Though not specifically answering the reference question concerning the authority of Parliament alone to modify the tenure of senators, the court did state:

At some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as “the sober second thought in legislation.”

The imposition of compulsory retirement at the age of 75 did not change the essential character of the Senate. The significance of this historical record is that the stated intention at the time of consideration of what became the Constitution Act, 1982 — at least as expressed before the 1981 Special Joint Committee on the Constitution, co-chaired by Senator Joyal — was to maintain the status quo. During deliberations of that special joint committee on February 4, 1981, the Honourable Jake Epp introduced a motion to amend then clause 48 of the proposed Constitution Act, 1982, such that the present section 44 would read “in relation to the executive Government of Canada and the House of

l’expression « modification de la Constitution du Canada » est à prendre au pied de la lettre, sous réserve seulement des cinq exceptions énumérées dans la disposition.

La Cour suprême a rejeté cette façon saugrenue d’interpréter la Constitution. Le tribunal a déclaré que la modification de 1965 et l’augmentation, en 1975, de la taille du Sénat étaient des « questions administratives relatives au gouvernement fédéral » n’exigeant pas l’obtention du consentement des provinces. Cependant, les modifications visant à abolir le Sénat entraient en contradiction avec l’idée de Parlement — qui, d’après l’article 17, est composé de la Reine, du Sénat et de la Chambre des communes — et avec l’idée de la compétence législative fédérale conférée exclusivement au Parlement, ainsi définie. Le tribunal a aussi cité le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, selon lequel les colonies seraient unies « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », c’est-à-dire avec une Chambre des lords qui n’est pas élue. Textuellement, le tribunal reconnaît que l’interprétation libérale faite par le Procureur général du paragraphe 91(1) ne respectait pas la compétence législative exclusive des provinces, prévue au paragraphe 92(1), au chapitre de la modification de la Constitution provinciale « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte ».

La Cour suprême s’est aussi penchée sur les éléments historiques ayant trait à la fonction du Sénat dans le cadre du processus législatif fédéral qui tient à la défense des intérêts sectoriels et régionaux, compte tenu, surtout, du fait que l’union n’aurait pas été possible sans l’entente selon laquelle le Sénat permet une représentation régionale équitable pour l’Ontario, le Québec et les deux provinces maritimes qui faisaient partie de l’union au début. Le tribunal a tiré la conclusion suivante :

À notre avis, le pouvoir de modification prévu au paragraphe 91(1) a pour objet la constitution du gouvernement fédéral sur des questions qui intéressent ce gouvernement seulement.

Même si cela ne répond pas précisément à la question de référence concernant le pouvoir du Parlement de modifier seul la durée du mandat des sénateurs, la Cour suprême a déclaré :

À un moment donné, la réduction du mandat pourrait entraver le fonctionnement du Sénat et l’empêcher de faire ce que Sir John A. Macdonald décrivait comme « une deuxième chambre d’examen objectif sur les lois ».

L’imposition de la retraite obligatoire à 75 ans n’a pas modifié la nature fondamentale du Sénat. Le sens de ce fait historique tient au fait que l’intention déclarée, à l’époque où on étudiait le texte qui allait devenir la Loi constitutionnelle de 1982 — ou du moins, l’intention exprimée devant le Comité mixte spécial de la Constitution de 1981, coprésidé par le sénateur Joyal — était de maintenir le statu quo. Au cours des débats du comité mixte spécial, l’honorable Jake Epp a proposé, le 4 février 1981, une motion de modification de l’article 48 du projet de loi constitutionnelle de 1982, pour que l’article 44 actuel se lise comme suit : « relatives au pouvoir exécutif fédéral ou à la

Commons.” His amendment would have deleted mention of the Senate from what is now section 44. Explaining his purpose, Mr. Epp stated:

This amendment would assure that the role and scope of the Senate could not be changed simply through the House or a federal initiative.

Mr. Epp withdrew this amendment after the Minister of Justice, the Honourable Jean Chrétien, described the amendment as unnecessary given the change of the government's previous stance in relation to the Senate by withdrawing a proposal to change the role of the Senate in relation to legislation. Mr. Chrétien said:

We cannot accept this amendment because there are some internal problems which have to be resolved in the House of Commons and Senate by us.

Take for example, if we were to accept the amendment, if there were to be a change in the quorum of the Senate, we will have to consult the provinces.

So I think, now we have dropped Clause 44, I would like to say that this amendment is absolutely unnecessary and could make it extremely difficult for us to operate. I think we should be able to operate in Ottawa by Ottawa people.

I have no comment on that remark.

The day previous to this exchange, February 3, 1981, Mr. Chrétien had spoken of the next round of consultation with the provinces concerning Senate reform. He said:

I said it is a very partial change we are proposing and I do think in the next round of consultation with the provinces this question of the reform of the Upper House will come back and any reform that is reasonable will be acceptable to the Senators, this I know . . . .

We will come back to this problem in the next round of constitutional debate with the provinces.

We spent a lot of time last summer and the Senate has recognized that and if we take the old reform of the Senate, not partially but in one shot, we might have a good result. That is the gamble I am taking.

The tenor of these remarks is that section 44 was not intended to alter the status quo of the previous 91(1).

It is to be observed that the phrase “executive Government of Canada or the Senate and the House of Commons” in section 44 has had a long shelf life. It appears in section 6 of the 1965 proposal by the Honourable Guy Favreau as “executive Government of Canada, and the Senate and House of Commons,” subject to various exceptions, none of which touch tenure, and in the 1971 Victoria Charter as “executive Government of Canada and the Senate and House of

Chambre des communes ». L'amendement qu'il proposait aurait eu pour effet de supprimer la mention du Sénat de ce qui est devenu l'article 44. M. Epp a expliqué le but qu'il poursuivait de la manière suivante :

L'amendement rendrait impossible pour la seule Chambre, ou dans le cadre d'une simple initiative fédérale, de modifier le rôle ou les pouvoirs du Sénat.

M. Epp a retiré son amendement après que le ministre de la Justice, l'honorable Jean Chrétien, a décrit l'amendement comme étant superflu, vu que le gouvernement avait déjà modifié sa position en ce qui concerne le Sénat en retirant une proposition de modification du rôle du Sénat sur le plan législatif. M. Chrétien a dit :

Nous ne pouvons adopter cet amendement, puisqu'il y a des problèmes internes que nous devons résoudre à la Chambre des communes et au Sénat.

Si nous devons adopter l'amendement, s'il devait y avoir modification du quorum du Sénat, par exemple, nous devrions consulter les provinces.

Je pense donc, maintenant que nous avons laissé tomber l'article 44 — j'aimerais dire que cet amendement est absolument superflu et qu'il pourrait rendre notre fonctionnement extrêmement difficile. Je pense que nous, les gens d'Ottawa, devrions être en mesure de fonctionner à Ottawa.

Je n'ai aucun commentaire là-dessus.

Le 3 février 1981, jour précédant celui où a eu lieu cet échange, M. Chrétien avait parlé de la prochaine ronde de consultations avec les provinces au sujet de la réforme du Sénat. Il a dit :

J'ai dit que le changement que nous proposons est très partiel, et je pense qu'on va de nouveau soulever la question de la réforme de la Chambre haute au cours de la prochaine ronde de consultations avec les provinces et que toute réforme raisonnable sera acceptable aux yeux des sénateurs, j'en suis convaincu[...]

Nous allons revenir sur ce problème au cours des prochains débats constitutionnels avec les provinces.

Nous y avons consacré beaucoup de temps l'été dernier, et le Sénat l'a reconnu, et si nous envisageons la vieille réforme du Sénat, pas en partie, mais tout d'un coup, nous pourrions obtenir de bons résultats. C'est le pari que je fais.

La teneur de ces observations est que l'article 44 n'avait pas pour objectif de modifier le statu quo du paragraphe 91(1) de l'ancien texte.

Il faut signaler que le syntagme « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes » de l'article 44 a eu une longue durée de vie. Il figure à l'article 6 du texte proposé en 1965 par l'honorable Guy Favreau — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes » — sous réserve de diverses exceptions, dont aucune ne touche le mandat des sénateurs, et en 1971, dans la Charte de Victoria — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes » —



Commons," though amendments regarding the powers of Senate, the residence qualification of senators and the number of Senate members to which a province is entitled were subject to the proposed general amending formula.

Of course, Bill C-60, the 1978 federal constitutional amendment proposal, would have transformed the Senate into the house of the federation and altered both the selection process and the tenure of senators. Bill C-60 was presented as requiring only resolutions of both Houses of Parliament and enactment by the United Kingdom Parliament. It was this assertion of Parliament's authority to amend the Constitution without provincial consent that led, following an expression of concern by the Special Joint Committee on the Constitution 1978, to the reference to the Supreme Court, which resulted in the *Upper House Reference* decision and its opinion in December 1979.

Subsequent to that decision, the same phrase, "executive government of Canada and the Senate and House of Commons," appeared in the August 28, 1980, "Report of the Sub-Committee of Officials on Patriation and the Amending Formula" and the September 1980 "Report of the Continuing Committee of Ministers on the Constitution to First Minister: Patriation and the Amending Formula." The October 1980 proposed resolution respecting the Constitution of Canada as tabled in the House of Commons included the phrase "executive Government of Canada or the Senate or House of Commons" in its proposed section 48.

The fundamental question is whether the phrase was intended in 1981 to overcome the limitations expressed by the Supreme Court in the *Upper House Reference* or was intended to be interpreted consistent with that opinion. Again, the tenor of the discussion before the committee favoured the latter interpretation.

So understood, the historical approach to the interpretation of section 44 indicates that it applies to amendments in relation to the Senate which were of interest only to the federal level of government — for example, Mr. Chrétien's example of change to the Constitution Act, 1867, section 35, concerning the quorum.

Professor Peter Hogg, in his well known text *Constitutional Law of Canada*, expresses a similar understanding of section 44: "Section 44 replaced s. 91(1) of the Constitution Act 1867. . . . The result is that the scope of s. 44 is similar to the scope of the old s. 91(1)." If this is correct, the critical question then becomes whether the tenure change of Bill S-4 is a matter of interest only to the federal level of government.

I now turn to the structural approach to the interpretation. A structural approach to the amending formulas would draw inspiration from the concept of federalism itself. The role of the Senate is to provide a mechanism for regional voices in which provinces are the point of analysis. Differently stated, the Senate balances the representation by population voice of the House of Commons, which clearly favours the larger provinces, by giving

même si les amendements touchant les pouvoirs du Sénat, le critère de résidence applicable aux sénateurs et le nombre de sénateurs par province faisaient l'objet de la procédure normale de modification proposée.

Le projet de loi C-60, proposition de modification de la Constitution du Canada formulée en 1978, aurait, bien entendu, transformé le Sénat en Chambre de la Fédération et modifié à la fois le processus de sélection et la durée du mandat des sénateurs. On a présenté le projet de loi C-60 en disant que son adoption n'exigeait que l'adoption de résolutions par les deux chambres du Parlement et son édicition par le Parlement du Royaume-Uni. C'est cette affirmation du pouvoir du Parlement de modifier la Constitution sans le consentement des provinces qui a mené, après que le Comité mixte spécial sur la Constitution de 1978 a exprimé ses inquiétudes, au renvoi à la Cour suprême qui a donné lieu à la décision *Renvoi relatif à la Chambre haute* et à l'avis de la Cour suprême de décembre 1979.

Après cette décision, le même syntagme — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes » — se retrouve dans le « Rapport du sous-comité de fonctionnaires sur le rapatriement et le mode de révision » du 28 août 1980, ainsi que dans le « Rapport au premier ministre du Comité permanent des ministres sur la Constitution : rapatriement et mode de révision ». La résolution proposée à la Chambre des communes en octobre 1980 au sujet de la Constitution du Canada comportait le syntagme « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes », à l'article 48.

La question fondamentale est de savoir si, en 1981, l'intention était de dépasser les limites exprimées par la Cour suprême dans son *Renvoi relatif à la Chambre haute*, ou s'il faut interpréter le syntagme en question comme respectant cet avis. Encore une fois, la teneur des débats du comité font pencher la balance en faveur de la deuxième interprétation.

Vue ainsi, l'interprétation historique de l'article 44 permet de conclure que cet article s'applique à des amendements touchant le Sénat et l'intérêt du seul gouvernement fédéral — par exemple, ce que M. Chrétien a dit au sujet de la modification de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1867 au chapitre du quorum.

Peter Hogg, dans son célèbre texte *Constitutional Law of Canada*, interprète l'article 44 de manière semblable : « L'article 44 remplace le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867[...] En fin de compte, la portée de l'article 44 est semblable à celle de l'ancien paragraphe 91(1). » Si cette interprétation est juste, la question fondamentale devient alors le fait de savoir si la modification de la durée du mandat des sénateurs dans le cadre du projet de loi S-4 est une question relevant de l'intérêt du seul gouvernement fédéral.

Je veux maintenant aborder l'interprétation structurelle. L'analyse structurelle des modes de révision s'inspirerait de l'idée même de fédéralisme. Le rôle du Sénat est d'offrir un mécanisme d'expression des opinions régionales dans le cadre duquel les provinces sont le point d'analyse. En d'autres termes, le Sénat contrebalance la représentation de la population à la Chambre des communes, qui est clairement à l'avantage des

voice to the smaller provinces under the umbrella of regional equality. However, the Senate is more than a regional voice; it is also a valued forum for undertaking and reporting on many social issues of national importance. Again, the critical question is whether the tenure change in Bill S-4 is a matter of interest only to the federal level of government.

The doctrinal approach has little application given the lack of judicial interpretation of section 44. So also the ethical approach has little relevance to the interpretation of the amending formula. Fundamental values such as human dignity and equality are not at play in this matter.

Finally, the prudential approach is a cost-benefit reasoning. It reflects a value judgment based on the costs to the state or individuals of a particular outcome contrasted to its benefits. A person favouring Senate reform might consider the prudential approach to justify a broad interpretation of section 44 by which Parliament alone can amend the Constitution in relation to all aspects of the Senate except its powers and the method of selection of senators. A person not favouring Senate reform might consider the costs of unilateral federal action outweighed by the negative impact on cooperative federalism and therefore conclude that the general amending formula applies.

I turn now to the unanswered question: whether the tenure change of Bill S-4 is a matter of interest only to the federal level of government. With respect for those who express a different view, and particularly those in the field of political science, in my view, an eight-year term limit is fundamentally different in character from the 1965 amendment that limited senators' tenure to age 75. Whether life or age 75, the tenure limit established a clear sunset on Senate service. By design, this tenure promoted a degree of independence and independent reflection on legislative matters of national and regional importance. An eight-year period is of a different order. The end of term is more immediate. Will it take the senator to retirement? I believe the entitlement to a pension is six years. Will it take them to some other government post? To private business? Will a senator be entitled to a second eight-year term?

The decision to alter Senate tenure to eight years, whether or not open to a second term on an individual basis, is of such importance that, in my opinion, it goes beyond a matter of interest to the federal Parliament alone. It is not an internal modification to the Senate; it is a structural change that should involve a level of provincial consent. The historical and structural

grandes provinces, en permettant aux petites provinces d'exprimer leur voix en vertu du principe d'égalité régionale. Cependant, le Sénat est davantage qu'une voix régionale; c'est aussi une tribune estimée qui sert à l'examen de nombreuses questions sociales d'intérêt national et à l'établissement de rapports sur ces questions. Encore une fois, la question fondamentale est de savoir si la modification de la durée du mandat des sénateurs dans le cadre du projet de loi S-4 est un enjeu qui n'intéresse que le gouvernement fédéral.

L'analyse doctrinale ne s'applique pas vraiment à l'article 44, vu l'absence d'interprétation judiciaire de cet article. De même, l'analyse éthique n'est pas vraiment pertinente pour l'interprétation du mode de révision. Il n'y a aucune valeur fondamentale comme la dignité humaine et l'égalité en jeu.

Enfin, la démarche de prudence tient à une analyse coût-avantage. Elle est le reflet d'un jugement de valeur fondé sur les coûts pour l'État ou pour certaines personnes d'un résultat précis, par rapport aux avantages qu'il présente. Une personne en faveur de la réforme du Sénat peut envisager le recours à la démarche de prudence pour justifier une interprétation large de l'article 44, selon laquelle le Parlement seul peut modifier la Constitution à tous égards relatifs au Sénat, sauf pour ce qui est de ses pouvoirs et du mode de sélection des sénateurs. Par contre, une personne qui serait contre la réforme du Sénat pourrait juger que les coûts liés à une mesure fédérale unilatérale sont trop élevés, vu les répercussions négatives sur le fédéralisme coopératif, et elle pourrait donc conclure que la procédure normale de modification s'applique.

Je veux maintenant aborder la question qui demeure sans réponse : la modification de la durée du mandat des sénateurs dans le cadre du projet de loi S-4 est-elle un enjeu qui n'intéresse que le gouvernement fédéral? Tout en respectant les gens qui ont un point de vue différent, et surtout les gens du domaine des sciences politiques, je pense que le fait de limiter la durée du mandat des sénateurs à huit ans est fondamentalement différent de l'amendement de 1965 qui a instauré la retraite obligatoire à 75 ans. Que les sénateurs soient nommés à vie ou que leur mandat se termine à l'âge de 75 ans, la durée d'exercice de leurs fonctions au Sénat était claire. Cette façon de concevoir le mandat des sénateurs favoriserait un certain degré d'indépendance et une réflexion libre quant aux questions législatives d'intérêt national ou régional. Le mandat d'une durée limitée à huit ans appartient à une autre catégorie. La fin du mandat est plus immédiate. Les sénateurs vont-ils terminer leur mandat en prenant leur retraite? Je crois qu'ils ont droit à une pension de six ans. Est-ce que cela va aller mener à un autre poste au sein du gouvernement? À un poste dans le privé? Pourront-ils effectuer un autre mandat de huit ans?

La décision de modifier la durée du mandat des sénateurs pour la limiter à huit ans, de permettre ou non un deuxième mandat, est d'une importance telle qu'elle est davantage qu'un enjeu intéressant le seul Parlement fédéral. Il ne s'agit pas d'une modification interne du Sénat; il s'agit d'un changement de structure qui devrait exiger, dans une certaine mesure, le



approaches to constitutional interpretation support this conclusion. It is a change that should be considered along with reform of the method of selection.

I also observe that it is arguable that Bill S-4 impermissibly affects the office of Governor General by altering the nature of the office to which she can summon qualified persons. If so, Bill S-4 is subject to the unanimity formula of section 41. Some, and I appreciate weak, support for this is found by analogy in the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Re the Initiative and Referendum Act*, 1919. That appeal held invalid Manitoba legislation that provided a means for popular approval and repeal of legislative initiatives by means of a referendum, the results of which would be respected by the Lieutenant Governor in relation to the grant of Royal Assent.

Having set forth the views above, I now draw attention to an adverse element also found in the minutes of the special joint committee of the Senate and House of Commons in 1981. This occurred on February 4, 1981. Mr. Hawkes, a member of the committee, asked Mr. Chrétien:

Did somebody bring to your attention the possibility that some other part of this revision in fact threatens the current method of appointment to the Senate?

Did somebody bring to your attention the fact that the omission of this did in fact threaten in some fashion the present method of appointment? It was not in your first draft and it was not in your second draft; but we find it here today.

In response, Mr. Chrétien deferred to Roger Tassé, the then Deputy Minister of Justice, who stated:

Perhaps I can just explain that, in effect, this was an oversight. When we asked ourselves, on reviewing the text, how the mode of selection of senators could be affected or changed under this proposal, we came to the conclusion that, in effect, it could be done under Clause 48, that is by Parliament alone, the House of Commons and the Senate alone.

We thought this was not the right thing, that in effect it should be protected in the sense that it should be part of that Clause 50 which requires that a change be made to the method of appointment of Senators to be done in conjunction with Parliament and the provinces under Clause 41.

Accordingly, the historical evidence may not be as clear as I have presented it above.

In Bill S-4, the new federal government takes its first step in Senate reform. The validity of this step, in terms of implementation by Parliament alone, is not sufficiently clear in my mind that it should proceed without an authoritative

consentement des provinces. Les démarches historiques structurelles d'interprétation constitutionnelle appuient cette conclusion. C'est un changement qu'il faudrait envisager en même temps que la réforme du mode de sélection.

Je veux aussi souligner qu'on peut soutenir que le projet de loi S-4 modifie de façon inacceptable la charge de la gouverneure générale en changeant la nature de la charge qu'elle peut attribuer à des personnes qualifiées. Le cas échéant, le consentement unanime de l'article 41 s'applique au projet de loi S-4. On trouve, par analogie, un argument — faible, j'en suis conscient — à l'appui de cette thèse dans la décision *Re the Initiative and Referendum Act*, rendue par le Comité judiciaire du Conseil privé en 1919. Cet appel a rendu invalide une loi manitobaine qui prévoyait un moyen d'approbation ou de rejet par la population d'initiatives législatives par voie de référendum, dont le lieutenant-gouverneur aurait reconnu les résultats relativement à la sanction royale.

Après vous avoir fait part de ces points de vue, je veux maintenant attirer votre attention sur un élément défavorable, qu'on trouve aussi dans les procès-verbaux de 1981 du comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes. Il s'agit de la séance du 4 février 1981. M. Hawkes, membre du comité, a demandé à M. Chrétien :

Quelqu'un a-t-il porté à votre attention le fait qu'il est possible qu'une certaine autre partie du processus actuel de révision menace le mode de nomination en vigueur au Sénat?

Quelqu'un a-t-il porté à votre attention l'omission de l'élément en question qui menace en quelque sorte le mode de nomination actuelle? Cet élément ne figurait pas dans votre première ébauche, ni dans votre deuxième ébauche, mais nous le retrouvons ici aujourd'hui.

M. Chrétien a demandé à Roger Tassé, qui était alors sous-ministre de la Justice de répondre. Ce dernier a déclaré :

Je veux peut-être simplement expliquer qu'il s'agit d'un oubli. Lorsque nous nous sommes demandés, au cours de la révision du texte, comment le mode de sélection des sénateurs pourrait être touché ou modifié dans le cadre de la présente proposition, nous en sommes venus à la conclusion que, dans les faits, il était possible de faire cela en vertu de l'article 48, c'est-à-dire par le seul Parlement, par la Chambre des communes et le Sénat.

Nous pensions que ce n'était pas la bonne chose à faire, que, dans les faits, il faudrait protéger le mode de sélection des sénateurs en l'intégrant à l'article 50, qui exige que toute modification du mode de nomination des sénateurs soit effectuée conjointement par le Parlement et les provinces en vertu de l'article 41.

Ainsi, les faits historiques ne sont peut-être pas aussi clairs que les ai décrits.

Avec le projet de loi S-4, le nouveau gouvernement fédéral franchit la première étape de la réforme du Sénat. La validité de cette étape, au chapitre de l'application par le seul Parlement, n'est pas suffisamment claire, à mon avis, pour qu'on puisse la

determination. Just as the 1978 Special Joint Committee on the Constitution prevailed on the government to refer to the Supreme Court the question of the authority of Parliament alone to modify the upper house, I invite this committee to request of the government, acting pursuant to the Supreme Court Act, section 53, a reference to the Supreme Court “for hearing and consideration this important question of law or fact concerning the interpretation of the Constitution Acts.”

In closing, I express my appreciation to the committee.

**The Chairman:** Thank you very much for that thoughtful presentation.

**Don Desserud, Professor, University of New Brunswick at Saint John, as an individual:** Thank you for inviting me, and my apologies for not making the February 14 meeting. A snowstorm kept me in Halifax. I apologize for not having written briefs, as well, but I did not expect the second invitation.

My points are simple; I have two to make. First, I believe that this amendment does not fall under section 44 and does fall under section 42. Second, I think previous amendments, which reduced the tenure of senators by imposing the 75-year retirement age, are not directly comparable to this one, for reasons that I will outline in a moment.

The reason I argue that it falls under section 42 is quite straightforward. Section 42 says that amendments in relation to the powers and methods of appointments of senators use the general amending formula — the seven-50 rule. It does not say amendments that drastically change the powers or amendments that improve the powers; it says amendments in relation to the powers.

I also note that it uses “powers” in the plural and not in the singular, so it is not a question of adding up all the changes and seeing whether, at the end of day, the Senate is still functioning the way it was before. It says if it is in relation to powers, it comes under the general formula. I do not see how changing the tenure of senators to fixed eight-year terms can be seen as anything but a change in the powers of the Senate.

One of the senators, I believe it was Senator Fraser, in debate made the excellent analogy to what we would think if we were changing the term of the Supreme Court justices to fixed terms; would we not consider that to be a change in the power of the Supreme Court? I would argue that that is the case and that this, therefore, speaks to that case.

I can elaborate on that but I think senators have heard those arguments already and have made them very well. I have been paying attention to the debates and am impressed by the arguments presented.

franchir sans l'appui d'un tribunal faisant autorité. Tout comme le Comité mixte spécial sur la Constitution a fortement recommandé, en 1978, au gouvernement de renvoyer à la Cour suprême la question du pouvoir du Parlement de modifier seul la structure de la Chambre haute, j'invite le comité à demander au gouvernement, en vertu de l'article 53 de la Loi sur la Cour suprême, de soumettre au jugement de la Cour suprême « cette importante question de droit et de fait touchant l'interprétation des Lois constitutionnelles ».

Pour conclure, je tiens à exprimer ma gratitude au comité.

**Le président :** Merci beaucoup de cet exposé réfléchi.

**Don Desserud, professeur, Université du Nouveau-Brunswick à Saint John, à titre personnel :** Merci de m'avoir invité, et je m'excuse de n'avoir pas pu participer à la réunion du 14 février. Une tempête de neige m'a obligé à rester à Halifax. Je m'excuse aussi de ne pas avoir apporté de mémoire : je ne m'attendais pas à être invité une seconde fois.

Je veux soulever deux points simples. Premièrement, je crois que c'est l'article 42, et non l'article 44, qui s'applique à l'amendement en question. Deuxièmement, je pense que les amendements antérieurs, qui ont modifié la durée du mandat des sénateurs en imposant la retraite obligatoire à 75 ans, ne sont pas directement comparables à l'amendement en question, pour des raisons que je vais expliquer dans un instant.

La raison pour laquelle j'affirme que c'est l'article 42 qui s'applique à l'amendement est assez simple. L'article 42 précise que la procédure normale de modification — la règle de sept provinces et 50 p. 100 de la population — s'applique aux amendements touchant les pouvoirs et le mode de nomination des sénateurs. L'article ne parle pas d'amendements qui modifient radicalement les pouvoirs ou d'amendements qui augmentent ces pouvoirs; ils parlent d'amendements touchant ces pouvoirs.

Je signale aussi que le mot « pouvoirs » est au pluriel, et non au singulier, et il n'est donc pas question d'additionner toutes les modifications et de voir si, au bout du compte, le Sénat fonctionne toujours comme auparavant. L'article dit que si les amendements touchent les pouvoirs, c'est la procédure normale de modification qui s'applique. Je ne vois pas comment on pourrait envisager la modification de la durée du mandat des sénateurs pour créer des mandats fixes de huit ans comme autre chose qu'une modification des pouvoirs du Sénat.

Un sénateur — le sénateur Fraser, je crois — a fait une excellente comparaison pendant les débats en posant la question de savoir ce que nous penserions de la modification de la durée du mandat des juges de la Cour suprême pour créer des mandats d'une durée fixe; ne verrions-nous pas cela comme une modification du pouvoir de la Cour suprême? Je dirais que c'est le cas et que cette comparaison constitue un argument dont il faut tenir compte dans l'affaire qui nous occupe.

Je pourrais en dire davantage à ce sujet, mais je pense que les sénateurs ont déjà entendu ces arguments et les ont très bien défendus. J'ai suivi les débats, et les arguments avancés m'ont impressionné.



As to the appointment, I find this an even more interesting question. In several ways this changes the method of appointment, but I want to talk specifically about the reappointment part. The amendment, as it stands, takes away the retirement age and does not preclude a senator from being reappointed after an eight-year term. From listening to the context in which this amendment has been presented by Senator LeBreton, it seems clear to me that one of the goals is to some day set up an elected Senate in which these eight-year terms would be applied. In the meantime, it would be quite conceivable that a senator, at the end of an eight-year fixed term, would be reappointed for another eight-year fixed term.

Sometime in the future, if this goes through, there will be a senator — or maybe 100 senators — who will come to the end of an eight-year term and will then be up for reappointment. There is nothing in our Constitution covering reappointment of senators. It is a foreign addition to the Constitution; it is not there. There are provisions in the Constitution by which a senator can be removed from the Senate if the senator is not well; there is no provision to put him back. Reappointment is a new and different thing. I am not saying it is either a bad or good thing, but it is a new thing, which therefore affects the way in which senators are appointed. That is something I believe firmly puts this under section 42.

My second point is about the parallel that had been made to previous amendments by which the life term was changed to 75 and the suggestion that this is similar or along the same lines. I heard one witness yesterday say that this is simply a difference of degree. This is a shorter term, but it is the same process that took place back then.

I would disagree. As was pointed out by my colleague, it is a different thing, to speak about a senator who is in a fixed eight-year term than a senator who has to retire at a certain age. I would go back to the British North America (No. 2) Act, 1949 — the amendment that added section 91.1.

I would ask senators to remember what was going on then. The Second World War was over. Canada emerged as one of the major players, as a country deserving of its independence from its previous status. In 1947, the letters patent were delivered and the Governor General is now appointed by recommendation of our Prime Minister with powers that are independent, to a certain extent. The Governor General no longer has to go back to England to request permission to do certain things. This is part of a process by which Canada was given more independence.

En ce qui a trait à la nomination, je trouve qu'il s'agit d'une question encore plus intéressante. Le projet de loi modifie à plusieurs égards le mode de nomination, mais je veux parler précisément de la partie qui concerne la renomination. L'amendement actuel supprime l'idée d'une retraite obligatoire à un certain âge et n'empêche pas la renomination d'un sénateur après un mandat de huit ans. Après le contexte dans lequel le sénateur Le Breton a présenté cet amendement, il me semble clair que l'un des objectifs est de faire en sorte que, un jour, le sénateur soit élu et que cette règle des mandats de huit ans s'applique. En attendant, il semble assez probable qu'un sénateur, à la fin de son mandat de huit ans, serait nommé de nouveau pour un autre mandat de huit ans.

À un moment donné, dans l'avenir, si le projet de loi est adopté, il y aura un sénateur — ou peut-être 100 sénateurs — qui arrivera au bout de son mandat de huit ans et qui sera prêt pour un nouveau mandat. Il n'y a rien dans notre Constitution au sujet de la renomination des sénateurs. Il s'agit d'une chose entièrement nouvelle dans la Constitution; ce n'est pas quelque chose qui s'y trouve déjà. Il y a dans la Constitution des dispositions concernant le fait de libérer de ses fonctions un sénateur qui connaît des problèmes de santé; il n'y a aucune disposition concernant le fait qu'il réintègre ses fonctions. La renomination est une chose nouvelle et différente. Je ne dis pas que ce soit une bonne ou une mauvaise chose, mais c'est quelque chose de nouveau, qui touche donc la manière de nommer les sénateurs. Voilà qui, d'après moi, fait que l'article 42 s'applique sans aucun doute.

Le deuxième point que je veux soulever concerne la comparaison entre les amendements antérieurs par lesquels on a fait en sorte que les sénateurs soient nommés non plus à vie, mais bien jusqu'à l'âge de 75 ans, ainsi que l'idée selon laquelle le projet de loi en question est semblable à ces amendements ou du même ordre que ceux-ci. J'ai entendu un témoin dire hier qu'il ne s'agit que d'une différence d'échelle. On propose maintenant un mandat plus court, mais le processus est le même qu'à l'époque.

Je ne suis pas d'accord. Comme l'a souligné mon collègue, on parle de deux choses différentes lorsqu'on parle du fait qu'un sénateur ait un mandat d'une durée de huit ans et du fait qu'un sénateur doive prendre sa retraite à un âge précis. Je vous renvoie à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (n° 2), 1949 — amendement qui a donné lieu à l'ajout de l'article 91.1.

Je demanderais aux sénateurs de se rappeler ce qui se passait à l'époque. La Seconde Guerre mondiale était terminée. Le Canada en est ressorti comme étant l'un des principaux joueurs, comme étant un pays méritant son indépendance par rapport à son statut antérieur. En 1947, on a remis les lettres patentes au gouvernement du Canada, et le gouverneur général est maintenant nommé à la recommandation de notre premier ministre, en vertu de pouvoirs indépendants, dans une certaine mesure. Le gouverneur général ne doit plus retourner en Angleterre pour demander l'autorisation de faire certaines choses. Cela s'inscrit dans un processus qui a permis au Canada d'obtenir davantage d'indépendance.

In these constitutional changes, when the discussion concerned whether the Parliament of Canada alone could amend the Constitution of Canada, the other side of it was not whether they could do so without the provinces, but whether they could do so without the British government. They were saying, "Can Canada do it or do we still have to go to Britain?" No, Canada can do it.

The question of provincial involvement, as we know from the history of a search for a repatriated Constitution, took a long time — until 1982 — to figure out. In the meantime, that question was ignored, put aside or postponed, but it was not resolved. It is not a question of saying yes, at one time the Parliament of Canada could change the age of retirement of a senator by itself, and therefore it can do so now with provincial consent. Back then, the question was whether it could do it without British consent. Yes, it could.

In 1982, we added another measure. We repealed section 91.1 and added an amending formula. There were four amending formulas.

I would argue that section 44 is not the simple repeat of section 91.1 from the BNA Act of 1949, but sections 42 and 44 together are. In other words, in 1982, the game changed; and the rules of the game changed as a consequence. What we were able to do in the 1960s is no longer what we can do now. Now it requires provincial involvement and, therefore, section 42. However, I am interested in the suggestion of the Governor General's powers, which I had not thought of; that might add another wrinkle, as well.

**The Chairman:** Certainly there is nothing in the Constitution that says the Prime Minister cannot reappoint. If someone is in the Senate now for five or six years, decides they want to resign and changes their mind two years later and the Prime Minister is willing, there is nothing in the Constitution that prohibits his summoning that person once again to the Senate, is there?

**Mr. Desserud:** I did think of that, and it would work like this. The moment the eight-year term expired, there would be a window in which that person was not a senator and therefore was starting over again as if they were part of the regular pool. I agree that that is not impossible.

However, what I am saying is that there will be a point in the last period of tenure of that senator where reappointment is the issue. It is not another appointment later on, it is reappointment; therefore, it is continual. The way around it could be to have a day off and start over again. To me, that would be splitting hairs because you are talking about a very different process by which

Pendant que ces changements constitutionnels se produisaient, lorsque le débat portait sur la possibilité, pour le seul Parlement du Canada, de modifier la Constitution du Canada, l'autre question était de savoir non pas si le Parlement pouvait le faire sans les provinces, mais bien s'il pouvait le faire sans le gouvernement britannique. On se demandait à l'époque : « le Canada peut-il le faire, ou devons-nous encore demander l'autorisation du gouvernement britannique? » Non, le Canada peut le faire.

La question de la participation des provinces, comme nous le savons d'après l'histoire de la quête du rapatriement de la Constitution, a pris beaucoup de temps à régler — jusqu'à 1982. Dans l'intervalle, on a fait fi du problème, on l'a mis de côté ou on en a remis la résolution à plus tard, mais on ne l'a pas réglé. Il ne s'agit pas de dire, oui, à une époque, le Parlement du Canada pouvait modifier l'âge de la retraite des sénateurs de son propre chef, et il peut donc le faire aujourd'hui avec le consentement des provinces. À l'époque, la question était de savoir s'il pouvait le faire sans le consentement du gouvernement britannique. Oui, il pouvait le faire.

En 1982, nous avons ajouté une nouvelle mesure. Nous avons abrogé l'article 91.1 et ajouté un mode de révision. Il y avait quatre modes de révision.

Je dirais que l'article 44 n'est pas une simple répétition de l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1949, mais que les articles 42 et 44 pris ensemble le sont. En d'autres termes, en 1982, le jeu a changé; par conséquent, les règles du jeu ont changé aussi. Nous ne sommes plus en mesure de faire, aujourd'hui, ce que nous pouvions faire dans les années 60. Aujourd'hui, la participation des provinces est obligatoire, tout comme, par conséquent, l'application de l'article 42. Cependant, ce qu'on a laissé entendre au sujet des pouvoirs de la gouverneure générale m'intéresse et je n'y avais pas pensé; cela pourrait rendre le problème encore plus complexe.

**Le président :** Assurément, rien dans la Constitution n'empêche le premier ministre de nommer un sénateur pour un nouveau mandat. Si une personne est au service du Sénat pendant cinq ou six ans, qu'elle décide de démissionner, puis change d'idée deux ans plus tard, et que le premier ministre est d'accord, rien dans la Constitution ne l'empêche de nommer de nouveau cette personne au Sénat, n'est-ce pas?

**M. Desserud :** J'y ai pensé, en fait, et les choses fonctionneraient de la façon suivante. Dès que le mandat de huit ans d'un sénateur se terminerait, il y aurait une période pendant laquelle cette personne ne serait plus sénateur et retournerait donc au point de départ, comme s'il faisait partie du bassin de candidats réguliers. Je suis d'accord avec vous pour dire que cela n'est pas impossible.

Ce que je dis, cependant, c'est qu'il y aura un moment au cours du mandat de ce sénateur où il faudra envisager la question de sa renomination. Il s'agit non pas d'une nomination ultérieure, mais d'une renomination; ainsi, c'est un processus continu. La solution pourrait être un jour de congé suivi d'un nouveau départ. À mon avis, ce serait fendre les cheveux en quatre, parce qu'on parle d'un



you are deciding who should be in the Senate when you are talking about reappointment, rather than picking from the population at large. However, I take your point; that is a concern.

**Senator Milne:** My main question is to both of you, because you have both come down on the same side.

Mr. Chairman, when we suggested inviting these witnesses, I had no idea where they stood on anything, so this is not deliberate.

Do you see this bill as the first step in a process toward an elected Senate?

**Mr. Desserud:** I think it is meant to be, which raises an interesting question. Senate reform is a big topic. It raises many complex questions. If we are going to reform the Senate, if we take the assumption the Senate needs reform, we are talking about large questions about what we mean when we say democracy, accountable, partisan, et cetera.

I study 18th century constitutional theory more than I do modern constitutional theory, quite frankly. The great passion of the framers of the American Constitution and the great concern of the critics of the Walpole regime was over factionalism and partisan politics. They tried to orchestrate and organize their constitutions to prevent it. They failed miserably, but that was their intention. We still have that idea that there is a role for the Senate to play, perhaps not that it is non-partisan, but it is differently partisan or not part of the party politics of the House of Commons. Those are big issues. If we are to talk about such issues, then that is a public debate that needs doing and needs doing right. Incremental changes that start a process off and may eventually take away the passion from such debate, I suggest, are mistaken.

Yes, I think it is a first step, but if it is, that is a mistaken route to follow.

**Senator Milne:** If there is reform of the Senate, do you think it should be part of a comprehensive package, which would then definitely be section 42?

**Mr. Desserud:** Absolutely, and probably more than that. Canada has to have a concerted debate about what we want in an upper assembly. We have not had anything like that since the Triple-E proposals. We have not had a strong national dialogue or debate on what exactly we want out of our Parliament in general and what we want out of an upper assembly.

**Mr. McEvoy:** It is really a political science question. I would prefer not to say anything other than having quoted Mr. Chrétien before the committee.

processus de sélection des gens qui devraient être nommés au Sénat lorsqu'on parle de renomination, plutôt que de choisir des candidats au sein de la population en général. Je reconnais cependant la pertinence de votre idée : c'est une préoccupation.

**Le sénateur Milne :** Ma question s'adresse à vous deux, puisque vous êtes tous deux du même côté.

Monsieur le président, lorsque j'ai proposé que nous invitions ces témoins, je ne connaissais pas du tout leur position, alors ce n'était pas un choix délibéré de ma part.

Voyez-vous le projet de loi comme la première étape d'un processus qui aboutira à un Sénat élu?

**M. Desserud :** Je pense que c'est l'objectif, ce qui soulève une question intéressante. La réforme du Sénat est un enjeu important. Elle soulève de nombreuses questions complexes. Si nous devons réformer le Sénat, en faisant l'hypothèse que cela est nécessaire, nous parlons de questions de portée générale au sujet de ce que veulent dire pour nous les mots démocratie, responsable, partisan, etc.

J'étudie la théorie constitutionnelle du XVIII<sup>e</sup> siècle beaucoup plus que la théorie moderne, pour être tout à fait franc. La grande passion des rédacteurs de la Constitution américaine et la grande préoccupation des critiques du régime de Walpole concernaient le factionnalisme et la politique partisane. Ces gens ont essayé d'orchestrer et d'organiser leur constitution de façon à prévenir ces phénomènes. Ils ont connu un échec lamentable, mais c'était leur intention. Nous entretenons toujours cette idée selon laquelle le Sénat a un rôle à jouer, peut-être pas un rôle non partisan, mais partisan d'une manière différente du rôle de la Chambre des communes ou qui ne s'inscrit pas dans la politique des partis. Ce sont des questions importantes. Si nous devons discuter de ces questions, alors un débat public est nécessaire, un bon débat. À mon avis, ce n'est pas une bonne idée de procéder à des changements progressifs pour lancer le processus et, à la longue, en rendre le débat moins passionné.

Oui, je crois qu'il s'agit d'une première étape, mais si c'est le cas, ce n'est pas la bonne voie à suivre.

**Le sénateur Milne :** Si l'on réforme le Sénat, croyez-vous qu'on devrait le faire à l'aide d'un ensemble complet de dispositions, qui formerait alors assurément l'article 42?

**M. Desserud :** Certainement, et probablement davantage encore. Il faut qu'il y ait, au Canada, un débat concerté au sujet de ce que nous voulons pour la Chambre haute. Nous n'avons rien eu de la sorte depuis la proposition des trois e. Il n'y a pas eu, à l'échelle nationale, de dialogue ou de débat profond au sujet de ce que nous voulons voir accompli par le Parlement en général et par la Chambre haute en particulier.

**M. McEvoy :** C'est vraiment une question de sciences politiques. Je préférerais ne rien dire d'autre que les paroles de M. Chrétien que j'ai citées devant le comité.

**Senator Milne:** That is certainly politics. Professor Desserud, you said that reappointment is a new concept to our style of government and our Constitution. Would the prospect of reappointment affect the independence of the Senate?

**Mr. Desserud:** Yes, absolutely. It affects it because there will be a period of time when someone coming to the end of their tenure will be worried about their performance and whether they will then be reappointed. I do not know who will be the Prime Minister many years from now, and neither will a senator who is appointed for an eight-year term, but there will be somebody there, and they will have to think about that. Therefore, the independence I believe they have now, where they can say, "Well, you cannot affect my position here; therefore, I can make independent decisions," will be undermined. I suspect that electing senators will do the same thing in a different way, which is another argument, but yes, it would affect that independence.

**Senator Milne:** What about removing the age of mandatory retirement?

**Mr. Desserud:** I saw that in the discussions that have taken place and it is an interesting question. I am not 100 per cent sure that the reasons for that being there in the first place would apply today, for the reasons already explained to this committee yesterday. We live longer, and there is an ageism reflected in such things. Whether we want to get into the American model where senators can be there for a very long term is another question as well. I am a university professor, and I have to retire at age 65.

**Senator Hays:** There are many things we could talk about, but time is short. I will address my questions to both of you and then get your comments.

My recollection is that we have not had many references to the Supreme Court on the Senate. There was the 1979 reference reported in 1980, but I do not know of any others right on the Senate in 140 years. We will be discussing here whether this should be referred to the court before any step is taken. In my own mind, it would not be a good idea to go to the court and say, "What about an eight-year renewable term," and then come back and study in committee, and then go back to the court and ask, "What about 12 years or 15 years?" You might want to comment on that, although I am not asking it as a specific question. Professor Magnet would not comment on it. He would comment only on what he had studied carefully. He refused to give a view on that, and you may do the same.

Do you consider that under section 44 the Senate has a veto? It has the full powers that it always had. If you proceed as you suggest, the Senate does not have a veto. It has a six-month period to consider something, and whether or not it finalizes its opinion does not matter, the matter will go ahead. It will be as expressed

**Le sénateur Milne :** C'est certainement de la politique. Monsieur Desserud, vous avez dit que la renomination est un concept nouveau par rapport à notre style de gouvernement et à notre Constitution. Est-ce que la perspective de renomination pourrait avoir un effet sur l'indépendance du Sénat?

**M. Desserud :** Oui, certainement. C'est le cas parce qu'il y aura une période pendant laquelle la personne dont le mandat tire à sa fin sera préoccupée par son rendement et par le fait d'obtenir un nouveau mandat ou non. Je ne sais pas qui sera premier ministre dans de nombreuses années, pas plus que le sénateur qui est nommé pour un mandat d'une durée de huit ans, mais quelqu'un occupera ce poste, et cette personne devra réfléchir à cela. Ainsi, l'indépendance dont jouissent, à mon avis, les sénateurs à l'heure actuelle, et qui leur permet de dire « Eh bien, vous ne pouvez rien faire en ce qui concerne mon poste; par conséquent, je peux prendre des décisions de façon indépendante », sera minée. Je soupçonne que le fait d'élire les sénateurs aura le même effet d'une manière différente, ce qui est un autre argument, mais oui, cela aurait un effet sur l'indépendance du Sénat.

**Le sénateur Milne :** Que pensez-vous de l'idée de ne plus avoir d'âge de retraite obligatoire?

**M. Desserud :** J'ai entendu parler de cela dans le cadre des discussions qui ont eu lieu, et c'est une question intéressante. Je ne suis pas tout à fait convaincu que les raisons pour lesquelles cet âge de retraite obligatoire existe sont valables aujourd'hui, comme on l'a déjà expliqué au comité hier. Nous vivons plus longtemps, et ce genre de mesure constitue une discrimination fondée sur l'âge. Il y a aussi la question de savoir si nous voulons adopter le modèle américain, qui permet aux sénateurs de demeurer en fonction très longtemps. Je suis professeur d'université, et je dois prendre ma retraite à l'âge de 65 ans.

**Le sénateur Hays :** Il y a beaucoup de choses dont nous pourrions parler, mais nous disposons de peu de temps. Je vais vous poser mes questions à tous deux et écouter vos observations.

D'après ce que je me rappelle, il n'y a pas eu beaucoup de renvois à la Cour suprême au sujet du Sénat. Il y a eu le renvoi de 1979, publié en 1980, mais je n'ai connaissance d'aucun autre renvoi portant directement sur le Sénat depuis 140 ans. Nous allons discuter ici de la question de renvoi à la Cour suprême avant de prendre quelque mesure que ce soit. À mon avis, ce ne serait pas une bonne idée de s'adresser au tribunal en disant aux juges « Que pensez-vous d'un mandat renouvelable d'une durée de huit ans? » pour revenir étudier cette idée en comité, avant de retourner voir les juges pour leur demander ce qu'ils pensent d'un mandat de 12 ou 15 ans. Vous avez peut-être des observations à ce sujet, même si ce n'est pas vraiment une question que je vous pose. M. Magnet ne ferait aucun commentaire à ce sujet. Il ne formulerait des observations qu'au sujet de ce qu'il a soigneusement étudié. Il a refusé de nous faire part de son point de vue là-dessus, et vous pouvez faire de même.

À votre avis, le Sénat a-t-il un droit de veto en vertu de l'article 44? Il dispose des pleins pouvoirs dont il a toujours disposé. Si vous procédez de la manière proposée, le Sénat n'a pas droit de veto. Il dispose de six mois pour étudier une question, et le fait qu'il formule une opinion définitive ou non n'a pas



by the House of Commons alone other than the six months to decide. The Senate has a role here in protecting the interests of Parliament and the provinces, because we do have the role of regional representation. You did not mention that, but it seems relevant to me. I would like to know if you agree or whether it is totally irrelevant.

The principle roles of the Senate are as a revising body, as a body of inquiry and as a body of regional representation. To characterize this as an interest of the provinces, it falls really only under the latter category, that of regional representation. You have characterized this amendment as something of interest in the context of regional representation, whereas my instincts are that it concerns the revising role clearly, and you might give me your reasons. You just incorporated by reference Senator Fraser's reasons. She is right about what she said, but I do not know how that affects the role of regional representation. It affects it as a revising body and as a body of inquiry and its institutional memory, but one of our weakest performing areas has been regional representation. If we had Bill C-43 before us trying to be passed by Parliament alone, we would be very sensitive to a premier who might be saying to us, "Just a minute. You are representing your province. This seems to be squarely within section 42. Are you going to let that go through?" I can see us doing that.

Those are some things on my mind. You have touched on some of them, but I am directly concerned with those. I could go on, but I will not because of the time. I ask for your comments.

**Mr. McEvoy:** Regarding a reference to the Supreme Court, obviously the Supreme Court would respond on the constitutional issue as to whether a point had been reached that an eight- or 12-year term would affect the structure of the Senate or the role of the Senate. Really, the question before the committee today is whether or not an eight-year term is such that it can be implemented by Parliament alone. It is a legal question that the court can answer. It is within the purview of the Supreme Court Act under its reference authority, and the fine-tuning of eight, 12, 16 years or whatever is a different question of constitutional structuring or constitutional design. I assume that the Supreme Court would be open to responding to the direction of the Governor-in-Council to respond to that one constitutional question with a legal content.

As to section 44 and the role of the Senate, to affect the suspensive veto of the Senate is to impact on Part V itself. An amendment to Part V requires unanimity. The response to that particular point would be that the role of the Senate and its importance in terms of a suspensive role in relation to legislation is protected under the amending formula itself and the unanimity part of that.

d'importance; la question va être réglée sans lui. On s'en tiendra à ce que la seule Chambre des communes dira, plutôt que d'attendre six mois que le Sénat se décide. Le Sénat a un rôle de protection des intérêts du Parlement et des provinces à jouer, parce que nous représentons les régions. Vous n'en avez pas parlé, mais cela me semble pertinent. J'aimerais savoir si vous êtes d'accord ou si vous pensez que cela n'a rien à voir avec la question qui nous occupe.

Les principaux rôles du Sénat sont ceux d'un organe de révision, d'un organe d'enquête et d'un organe de représentation régionale. Si l'on dit que le projet de loi touche les intérêts des provinces, alors il n'entre vraiment que dans la dernière catégorie, celle de la représentation régionale. Vous avez dit de l'amendement qu'il s'agit d'une chose qui est d'intérêt dans le contexte de la représentation régionale, alors que mon instinct m'indique clairement qu'il a trait aux rôles de révision, et vous pourrez peut-être me faire part de vos arguments. Vous venez de faire vôtres les arguments du sénateur Fraser en y faisant référence. Ce qu'elle a dit est vrai, mais je ne sais pas comment cela touche le rôle de représentation régionale. Cela touche le Sénat dans son rôle d'organe de révision et d'organe d'enquête, ainsi que sa mémoire institutionnelle, mais l'un de nos points faibles a toujours été la représentation régionale. Si nous faisons face à la situation dans laquelle le Parlement tentait d'adopter seul le projet de loi C-43, nous serions très attentifs si un premier ministre nous disait « Attendez un instant. Vous représentez votre province. Le projet de loi semble concerner directement l'article 42. Allez-vous nous permettre d'adopter ce projet de loi? » Je peux nous imaginer dans cette situation.

Ce sont des choses qui me trottent dans la tête. Vous en avez abordé certaines, mais elles me concernent directement. Je pourrais continuer, mais je ne vais pas le faire, puisque le temps est limité. J'aimerais que vous me fassiez part de vos observations.

**M. McEvoy :** En ce qui concerne le renvoi à la Cour suprême, évidemment, celle-ci trancherait la question constitutionnelle de savoir si on a atteint le point où un mandat d'une durée fixe de 8 ou de 12 ans toucherait la structure du Sénat ou son rôle. En réalité, la question que le comité doit se poser aujourd'hui est la suivante : le Parlement peut-il modifier seul le mandat des sénateurs pour qu'il dure huit ans. Il s'agit d'une question juridique que la Cour suprême peut trancher. Elle peut le faire en vertu de la Loi sur la Cour suprême, au chapitre du pouvoir de renvoyer, et le fait de déterminer, dans le détail, si le mandat doit durer 8, 12 ou 16 ans et ainsi de suite est une question différente, qui appartient au domaine de la structuration ou de la conception constitutionnelles. Je présume que la Cour suprême serait disposée à suivre la directive du gouverneur en conseil et à trancher une question constitutionnelle portant sur des éléments juridiques.

En ce qui concerne l'article 44 et le rôle du Sénat, prendre des mesures touchant le veto suspensif du Sénat aurait des répercussions sur la partie V elle-même. La modification de la partie V exige l'unanimité. La réaction, en ce qui concerne ce point précis, serait que le rôle du Sénat et l'importance de son rôle suspensif relativement à la législation sont protégés par le mode de révision lui-même et par le volet unanimité de ce mode de révision.

The final element is the regional representation. Regional representation, the inquiry role and the revising role are three symbiotic parts of the role of the Senate. A regional representative is not only to represent the views of that particular region in one single role, but in all of its roles. The voice of the Senate is very important, and I would disagree with the premise that one should divide the Senate into those three distinct roles. They are symbiotic.

**Mr. Desserud:** In reference to your question about section 42, I did think of that. My political science instincts kicked in and I wondered what the political strategy would be for a government to propose it under section 44 knowing that that was the case.

One thing that has impressed me in reading the debates of senators and watching the hearings is that you do not, so far as I have seen, engage in partisan sniping, accusing the other side of a political agenda. At least, I have not seen it thus far. I am reluctant to move there, but it did make me wonder.

I will be blunt. Is this really a question of the appearance of reform rather than reform, knowing very well that the Senate will not carry the day on this one? The government is off the hook. They have done their job and they have tried. It is a good election platform. If that is too cynical, I apologize, but that is what happens when you live in New Brunswick.

**Senator Hays:** You seem to understand the issue very well and you were polite and diplomatic in the way you raised it.

Perhaps it was you, Professor McEvoy, who said that this may rise to a section 41 amendment. For that to be the case, then you see this as changing the role of the Governor General in the appointment of senators. Currently, the Constitution states that the Governor General shall appoint senators as vacancies occur, which gives rise to my colleague's question as to why she is not doing that. Well, she is not doing that because we have an unwritten constitutional convention, documented in some Orders-in-Council that were circulated earlier, that this is a prerogative of the Prime Minister. Could you comment on why you think it might rise to a section 41 amendment if in fact the Governor General still carries out the actual appointment, as he or she has done since 1867?

**Mr. McEvoy:** Again, it is using the inspiration of the Manitoba Initiative and Referendum Act. In that process, the legislature of Manitoba wanted the popular voice of the people, so they presented a bill. They allowed people to present initiatives, which would eventually be subject to approval, or not, by the people. The Lieutenant Governor would then grant Royal Assent.

The office of Lieutenant Governor was held by the Judicial Committee of the Privy Council and the Manitoba Court of Appeal to be affected because the Lieutenant Governor was

Le dernier élément est celui qui concerne la représentation régionale. La représentation régionale, le rôle d'enquête et le rôle de révision sont les trois parties symbiotiques du rôle du Sénat. Le représentant régional doit défendre les points de vue de la région qu'il représente non seulement dans un rôle, mais dans tous ses rôles. La voix du Sénat est très importante, et je ne suis pas d'accord avec l'hypothèse selon laquelle on devrait diviser le rôle du Sénat en ces trois rôles distincts. Il s'agit de rôles symbiotiques.

**M. Desserud :** En ce qui concerne votre question sur l'article 42, j'y ai réfléchi. Mon instinct de professeur de sciences politiques a fait surface et, je me suis demandé quelle serait la stratégie politique d'un gouvernement qui présenterait le projet de loi dans le cadre de l'article 44, sachant que c'est le cas.

Une chose qui m'a impressionné, lorsque j'ai lu les transcriptions des débats auxquels prennent part les sénateurs et que j'ai regardé les audiences, c'est que—vous ne vous livrez pas, d'après ce que j'ai pu voir, à des attaques partisans, vous n'accusez pas l'autre parti de poursuivre un programme politique. À tout le moins, je n'ai rien vu de tel jusqu'à maintenant. Je suis réticent à aborder ce sujet, mais la question m'est venue à l'esprit.

Je vais être direct. Ne s'agit-il pas en réalité d'une apparence de réforme, plutôt que d'une vraie réforme, puisqu'on sait très bien que le Sénat ne va pas avoir le dernier mot? Le gouvernement est libéré de toute responsabilité. Il l'a fait et il a réussi. C'est une bonne plate-forme électorale. Si je suis trop cynique, je m'en excuse, mais c'est ce qui se produit quand on vit au Nouveau-Brunswick.

**Le sénateur Hays :** Vous semblez très bien comprendre la question, et vous avez fait preuve de politesse et de diplomatie dans votre manière de l'aborder.

C'est peut-être vous, monsieur McEvoy, qui avez dit que le projet de loi pourrait donner lieu à la modification de l'article 41. Pour que ce soit le cas, il faut considérer que le projet de loi modifie le rôle de la gouverneure générale en ce qui concerne la nomination des sénateurs. À l'heure actuelle, la Constitution prévoit que la gouverneure générale nomme des sénateurs au besoin, ce qui fait que mon collègue se demande pourquoi elle ne le fait pas. Eh bien, elle ne le fait pas parce qu'il y a une convention constitutionnelle tacite qui a fait l'objet de quelques décrets antérieurs, selon laquelle il s'agit d'une prerogative du premier ministre. Pouvez-vous nous expliquer pourquoi vous pensez que le projet de loi peut donner lieu à une modification de l'article 41 si, de fait, la gouverneure générale s'occupe encore du processus de nomination, comme c'est le cas depuis 1867?

**M. McEvoy :** Encore une fois, le projet de loi est inspiré du Manitoba Initiative and Referendum Act. Grâce à ce processus, l'assemblée législative du Manitoba voulait écouter la voix du peuple, alors elle a présenté un projet de loi. Elle a permis aux gens de proposer des initiatives qui étaient ensuite approuvées ou non par la population. Le lieutenant-gouverneur accordait alors la sanction royale pour les initiatives approuvées.

Le Comité judiciaire du Conseil privé et la Cour d'appel du Manitoba ont déterminé que la charge de lieutenant-gouverneur était touchée, parce qu'on attendait du lieutenant-gouverneur



expected to follow the decision of the electorate in the popular referendum. Royal Assent is independent in the office of the Lieutenant Governor, but the constitutional convention is that the Lieutenant Governor, as with the Governor General, respects the democratic will of the legislature and grants the Royal Consent. It would be a constitutional crisis for a Lieutenant Governor to say, "No, I will not grant Royal Assent."

**Senator Hays:** We have had that happen in Alberta.

**Mr. McEvoy:** It has happened elsewhere.

**Senator Hays:** They have the power to do that.

**Mr. McEvoy:** Yes, they do, but it is a constitutional crisis because it is contrary to the convention. Now you have the opportunity for the office of the Governor General to be affected because the office is to appoint persons to a particular office, with particular attributes, and that is now being changed. Instead of an age 75 limit, it is an appointment to an eight-year term. That small element will impact on the office of Governor General.

**Senator Joyal:** Mr. McEvoy, at page 3 your brief you refer to the textual interpretation of section 44, but is it not right that even a textual reading of section 44 would be subject to the preamble of the Constitution, which provides a Constitution similar in principle to the one of the U.K.? The court, in the *Senate Reference*, clearly referred to the essential elements of the House of Lords in terms of its nature, role and function. It seems to me that even a textual interpretation is open to an interpretation limited by the very principle of the preamble.

**Mr. McEvoy:** It depends. As always, you are very accurate, Senator Joyal, in going beyond the mere text. I was using the textual context solely in relation to Part V of the Constitution Act, 1982. Of course, you are referring to the preamble of the Constitution Act, 1867. One could very well look at the Constitution Act, 1982, as a complete document, obviously informed by the Constitution Act, 1867. When you look solely at Part V, because it is independent and different from the rest of the Constitution Act, 1982, you simply get that Venn diagram of the Senate and the smaller circle of the method of selection and the powers of the Senate. That is what I was referring to.

**Senator Joyal:** The second approach is the historical one that you have expanded upon quite convincingly. I was a witness to the answers provided by the Honourable Jake Epp, who was a very active member on the Progressive Conservative side of the committee, and I submit to you that other actors of the period have expressed views. You have quoted Mr. Roger Tassé, the then Minister of Justice, but there was also Mr. Barry Strayer, who is now a half-retired judge of the Federal Court. He published a book entitled *The Canadian Constitution and the Courts*. At page 329 of the third edition, he wrote:

qu'il se plie à la décision prise par l'électorat dans le cadre d'un référendum populaire. Le lieutenant-gouverneur accorde la sanction royale de façon autonome, mais il y a une convention constitutionnelle selon laquelle le lieutenant-gouverneur, tout comme le gouverneur général, respecte la volonté démocratique du Parlement et accorde la sanction royale en conséquence. Il y aurait une crise constitutionnelle si le lieutenant-gouverneur disait : « Non, je ne vais pas accorder la sanction royale ».

**Le sénateur Hays :** Ça s'est produit en Alberta.

**M. McEvoy :** Ça s'est produit ailleurs aussi.

**Le sénateur Hays :** Le lieutenant-gouverneur a le pouvoir de faire cela.

**M. McEvoy :** Oui, il l'a, mais cela déclenche une crise constitutionnelle, parce que c'est contraire à la convention. À l'heure actuelle, il se peut que la charge de gouverneur général soit touchée, parce qu'elle consiste à nommer des personnes à des postes précis, dont les caractéristiques sont précises, ce qu'on est en train de modifier. On va remplacer la retraite obligatoire à 75 ans par un mandat d'une durée de huit ans. Ce petit élément va avoir des répercussions sur la charge de gouverneur général.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur McEvoy, à la page 3 de votre mémoire, vous parlez de l'interprétation textuelle de l'article 44, mais n'est-il pas vrai que le préambule de la Constitution, qui prévoit une Constitution semblable, en principe, à celle du Royaume-Uni, s'appliquerait même à une lecture textuelle de l'article 44? La Cour suprême, dans son *Renvoi concernant le Sénat*, a clairement mentionné les éléments essentiels de la Chambre des lords au chapitre de sa nature, de son rôle et de sa fonction. Il me semble que même l'interprétation textuelle peut faire l'objet d'une interprétation limitée par le principe même du préambule.

**M. McEvoy :** Ça dépend. Comme toujours, vous êtes très précis, sénateur Joyal, en allant plus loin que le simple texte. Je n'avais recours au contexte textuel qu'en relation avec la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982. Bien entendu, vous faites référence au préambule de la Loi constitutionnelle de 1867. On peut très bien envisager la Loi constitutionnelle de 1982 comme un document complet, modelé évidemment par la Loi constitutionnelle de 1867. Si l'on envisage uniquement la partie V, puisqu'elle est indépendante et différente du reste de la Loi constitutionnelle de 1982, on obtient un diagramme de Venn du Sénat, avec des cercles plus petits représentant le mode de sélection et les pouvoirs du Sénat. C'est de cela dont je parlais.

**Le sénateur Joyal :** La deuxième approche est l'approche historique dont vous avez parlé de façon assez convaincante. J'ai entendu les réponses qu'a données l'honorable Jake Epp, qui a été un membre très actif du comité, pour les progressistes conservateurs, et je vous signale que d'autres acteurs de l'époque ont exprimé leurs points de vue. Vous avez cité M. Roger Tassé, qui était alors ministre de la Justice, mais il y avait aussi M. Barry Strayer, qui est maintenant juge plus ou moins à la retraite de la Cour fédérale. Il a publié un livre intitulé *The Canadian Constitution and the Courts*. À la page 329 de la troisième édition, il a écrit :

The Supreme Court, however, construed Parliament's amendment power over the Senate to be limited to what it called "housekeeping" matters but not to include changes that would alter the "fundamental features" of the Senate.

Barry Strayer, one the key architects in drafting the text at that time, comes to the same conclusion that you have outlined regarding the statement made by Mr. Chrétien.

I can tell you that before former Senator Harry Hays and I opened each meeting at 9:30, we had a meeting at eight o'clock to review with the Minister of Justice and his associate the various points of discussion of the morning. We wanted to know exactly where we were going. There is no doubt that the answers given by the actors when the debate took place were the result of that internal discussion, of which there are no minutes. It flows from what comes in public.

What comes in public has been stated by Mr. James Ross Hurley. You certainly know the name. He was a former constitutional expert with the Privy Council. He published a book in 1996 entitled *Amending Canada's Constitution*. At page 82, there is a chapter entitled "The Retirement Age of Senators." He was one of the actors as well. He wrote:

It would probably be constitutional for Parliament to further reduce the retirement age to 70 by a federal statute. However, there is a possibility the courts might find that an attempt to reduce dramatically the retirement age to, say, 55 might constitute a change to an essential character and be beyond the unilateral power of Parliament.

In other words, the reflections of two of the other actors of the day bear in the same direction as the quotes that you yourself have brought to our attention this morning in reviving the memory of those morning debates when we were discussing section 44.

**Mr. McEvoy:** I am pleased to have returned that memory to you, and doubtless an affidavit from you as to your discussions would be very helpful to the Supreme Court.

However, one of the problems of Canadian constitutional law is to know who the framers are. Obviously, Mr. Strayer is one — a very significant individual in terms of the presentations to your committee. Mr. Tassé is one, and also Mr. Chrétien, speaking on behalf of the government. Are the framers actually the premiers, in their subsequent discussions? What was their understanding?

The framers really are a fictional idea and they encompass many people, but the court will look at the general tendencies. What was understood at that time? Was it understood that the Senate amendment in section 44 was intended to reflect the *Upper House Reference* or not? There is no clear answer in my

La Cour suprême a cependant interprété le pouvoir du Parlement de modifier la structure du Sénat comme étant limité à ce que le tribunal a appelé des questions « d'ordre administratif », à l'exclusion de modifications qui toucheraient les « caractéristiques fondamentales » du Sénat.

Barry Strayer, l'un des principaux architectes qui ont ébauché le texte à l'époque, tire la même conclusion que vous avez formulée en ce qui concerne la déclaration faite par M. Chrétien.

Je peux vous dire que, avant que l'ancien sénateur Harry Hays et moi n'ouvrons chaque séance à 9 h 30, nous organisions une réunion à 8 heures pour passer en revue, avec le ministre de la Justice et son associé, les différents points de discussion de la matinée. Nous voulions savoir exactement où nous allions. Il ne fait aucun doute que les réponses données par les acteurs pendant les débats étaient le résultat de ces discussions internes, qui n'ont pas été consignées dans des procès-verbaux. Cela découle de ce qui est rendu public.

M. James Ross Hurley a énoncé ce qui est rendu public. Vous connaissez certainement son nom. Il s'agit de l'ancien spécialiste de la Constitution du Conseil privé. En 1996, il a publié un livre intitulé *Amending Canada's Constitution*. À la page 82, commence le chapitre intitulé « The Retirement Age of Senators ». M. Hurley était aussi l'un des acteurs. Il a écrit :

Le Parlement pourrait probablement constitutionnellement ramener l'âge de la retraite à 70 ans par l'intermédiaire d'une loi fédérale. Cependant, il est possible que les tribunaux concluent qu'une tentative de diminution importante de l'âge de la retraite, pour la rendre obligatoire, disons, à 55 ans, constitue une modification du caractère essentiel du Sénat et dépasse le pouvoir unilatéral du Parlement.

En d'autres termes, les réflexions de deux des autres acteurs de l'époque vont dans le même sens que les citations que vous avez vous-même portées à notre attention ce matin, en ramenant à notre souvenir les débats matinaux pendant lesquels nous discussions de l'article 44.

**M. McEvoy :** Je suis heureux de vous avoir rappelé des souvenirs, et il ne fait aucun doute qu'il serait très utile à la Cour suprême que vous fassiez un affidavit au sujet de vos discussions.

Cependant, l'un des problèmes du droit constitutionnel canadien est de déterminer qui sont les rédacteurs. Évidemment, M. Strayer en est un — c'est une personne très importante relativement aux témoignages devant le comité. M. Tassé en est un, tout comme M. Chrétien, qui a parlé au nom du gouvernement. Les rédacteurs sont-ils, dans les faits, les premiers ministres, dans le cadre de leurs discussions ultérieures? Quelle était leur idée de la chose?

En vérité, les rédacteurs ont une idée fictive qui englobe beaucoup de monde, mais la Cour suprême se penchera sur les tendances générales. Comment voyait-on les choses à l'époque? Considérait-on que l'amendement relatif au Sénat et visant les dispositions de l'article 44 avait pour objectif de refléter le



mind, because I find Mr. Chrétien and Mr. Tassé saying contrary things; but I appreciate very much your reference to other key actors who are saying exactly what Mr. Chrétien said.

**Senator Joyal:** Mr. Desserud, you make a very subtle point. Section 42 says, and I insist on the words: "An amendment to the Constitution of Canada in relation to . . . the powers of the Senate and the method of selecting Senators." Therefore, it is an amendment that has a relationship.

If I may quote again, Mr. Hurley, in the same chapter, states the following:

An attempt to replace the fixed age for retirement with a fixed mandate of, let us say, ten years might constitute a change in the method of selecting senators.

I wrestled with that idea too. I thought it was an argument when I prepared my notes to try to understand the bill. How can you expand on the concept that at a point in time, changing the tenure affects the method of selection?

**Mr. Desserud:** It does not have to change it dramatically, drastically or catastrophically; it just has to affect it. In fact, section 42 does not even say "change," as you pointed out. It says "in relation"; there has to be a connection of some sort.

As a consequence, it could take the principle and make it a different structure that brought forward the same effect and it would still be in relation to that method. I do not think you have to show that the eight-year term makes a senator a worse senator or a better senator than the current system in order to say that it does change how that senator operates in his or her capacity in the Senate. Nor are the criteria going into choosing that senator, whether it affects the purpose of the Senate or the effectiveness of it, as important as the fact that it does have a connection to that procedure. I think that is all that section 42 asks us consider. It is saying that we do not always know what the consequences will be; we do not know what the effect will be of having eight-year terms.

**Senator Andreychuk:** I rather like Senator Hays' question: What about pith and substance?

Putting together what Senator Joyal said with Senator Hays' comment, I am struggling with the fact that there is not one model of senator. As I recall, the previous reference said that if everyone were reduced to a one-year term, the Senate would be dramatically changed.

Certainly, going from life terms to 75 years was a dramatic change for the Senate. We were left with people between the ages of 30 and 75. Leaving aside that maybe eight years is too short, and not picking a figure but simply considering a fixed term — a reasonable fixed term where someone can function and do their

contenu du *Renvoi relatif à la Chambre haute* ou non? À mon avis, il n'y a pas de réponse claire, parce que je constate que M. Chrétien et M. Tassé ont dit des choses contradictoires; mais j'apprécie beaucoup que vous ayez parlé d'autres acteurs importants qui disaient exactement ce que M. Chrétien a dit.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Desserud, votre argument est très subtil. L'article 42 se lit comme suit, et j'insiste sur les mots employés : « Toute modification de la Constitution du Canada portant sur[...] les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs ». Il s'agit donc d'un amendement lié à autre chose.

Si je peux citer M. Hurley encore une fois, dans le même chapitre que tout à l'heure, il dit :

Une tentative de remplacement de l'âge obligatoire de la retraite par un mandat d'une durée fixe de, disons, dix ans, pourrait constituer une modification du mode de sélection des sénateurs.

Je me suis aussi débattu avec cette idée. J'ai pensé qu'il s'agissait d'un argument lorsque je préparais mes notes afin de comprendre le projet de loi. Que pouvez-vous dire de plus au sujet de l'idée que, à un moment donné, modifier le mandat touche le mode de sélection?

**M. Desserud :** La modification n'a pas besoin d'être spectaculaire, draconienne ou catastrophique; il faut seulement qu'il y ait un effet. En réalité, le mot « modifiant » ne figure même pas à l'article 42, comme vous l'avez souligné. Les mots utilisés sont « portant sur »; il faut qu'il y ait un quelconque lien.

Par conséquent, la modification pourrait reprendre le principe et en faire une structure différente qui aurait les mêmes effets, et il s'agira toujours d'une modification portant sur le mode de sélection. Je ne crois pas qu'il faille démontrer qu'un mandat de huit ans rend un sénateur moins bon ou meilleur que le système actuel pour dire que cela modifie les activités ou les capacités d'un sénateur au Sénat. Les critères de sélection des sénateurs, qu'ils aient ou non un effet sur la fonction ou l'efficacité du Sénat, ne sont pas aussi importants que le fait qu'il y ait un lien entre la modification en question et cette procédure. Je crois que c'est tout ce que nous devons considérer aux termes de l'article 42. Cet article indique que nous ne savons pas toujours quelles sont les conséquences de telle ou telle mesure; nous ne savons pas quel sera l'effet des mandats de huit ans.

**Le sénateur Andreychuk :** J'aime assez la question du sénateur Hays : qu'en est-il de l'essence?

Je rapproche ce que le sénateur Joyal a dit des commentaires du sénateur Hays, et je suis confrontée au fait qu'il n'y a pas un modèle unique de sénateur. D'après mes souvenirs, le renvoi précédent disait que si tous les sénateurs étaient nommés pour un mandat d'un an, le Sénat serait modifié de façon spectaculaire.

Assurément, le fait de passer de mandats à vie à des mandats qui se terminent à l'âge de 75 ans a été un changement spectaculaire pour le Sénat. Nous nous sommes retrouvés avec des gens âgés de 30 à 75 ans. En mettant de côté l'idée que le mandat de huit ans est peut-être un peu trop court, et sans choisir

job — I do not understand how it changes the fundamental character of the Senate.

In fact, now prime ministers can recommend people at the age of 74.5. Conceivably, they could also in the next 10 appointments bring in everyone at age 30. That would more dramatically change the Senate than bringing in into eight-year terms or 12- or 15-year terms. Setting aside the issue of renewal and reappointment, because I think that is a separate issue, if we were all here for 15 years, would the Senate change much? It seems reasonable that it would not, that more fundamental changes can come by putting in all young people at age 30 or putting everyone in at age 74, which is the entitlement of the Prime Minister today.

Therefore, this bill, which is effectively the tenure, is within what is happening now. It just brings a little more order to it — more reasonableness, more fairness than exists now — but it is not really changing what we are doing or how we will do it.

I am trying to understand this from a common sense point of view, not a legal one. Then I would put it in the legal context.

**Mr. McEvoy:** There are two points on the pith and substance question. With great respect for those who take a different view, it seems to me that to look solely at real or imagined effects on a particular office is to straitjacket any constitutional reform always toward a unanimity rule, or the general amending formula. That cannot be the intention; that is why you have the difference.

The pith and substance approach to federalism is that the bill has to be in relation to a particular constitutional subject matter — classed as subject under sections 91 and 92 — and the effects are irrelevant. It has to be the true pith and substance. I would imagine the court would take the same approach here.

However, I disagree with the view that a person appointed at 74.5 years of age will have the same approach to their responsibilities as someone who is age 50. The person who is 50 years old can see that they will be there for 25 years. That person can say, “I have a commitment to this place; and I will undertake my responsibilities, as all senators do, in relation to revision of legislation. I have these goals in social matters.”

Someone who is age 74 or 72 will likely say, “Perhaps I do not have the time to undertake these efforts. I have a short term; I have to do what I can.” They will not have that same commitment and, as well, they will not get a pension. They will not have that entitlement. They will have to be someone who has the means

un chiffre, mais en envisageant tout simplement le mandat d'une durée déterminée — un mandat d'une durée déterminée raisonnable qui permet à une personne de fonctionner et de s'acquitter de ses tâches — je ne comprends pas comment cela modifie le caractère fondamental du Sénat.

En réalité, à l'heure actuelle, les premiers ministres peuvent recommander la nomination de gens âgés de 74 ans et demi. On peut aussi imaginer que les dix prochaines nominations seront celles de gens de 30 ans. Cela constituerait un changement beaucoup plus spectaculaire pour le Sénat que l'adoption de mandats de huit, 12 ou 15 ans. Je laisse de côté la question du renouvellement et de la renomination, parce que je pense qu'il s'agit d'une question à part, et je pose la question suivante : si nous étions tous ici pour 15 ans, est-ce que cela constituerait un changement important pour le Sénat? Il me semble raisonnable de dire que non, que des changements plus fondamentaux peuvent découler de la nomination exclusive de jeunes de 30 ans ou de la nomination de gens de 74 ans, ce que le premier ministre a le droit de faire à l'heure actuelle.

Ainsi, le projet de loi, qui porte bel et bien sur la durée du mandat, s'inscrit dans le cadre de ce qui se produit à l'heure actuelle. Le projet de loi ne fait que mettre un peu d'ordre dans cela — il rend les choses plus raisonnables et plus équitables qu'à l'heure actuelle — mais il ne modifie pas vraiment ce que nous faisons ni la manière dont nous allons fonctionner.

J'essaie de comprendre le projet de loi du point de vue du bon sens, et non du point de vue juridique. Ensuite seulement, je le remettrais dans le contexte juridique.

**M. McEvoy :** Il y a deux points à considérer pour ce qui est de la question de l'essence. Avec tout le respect que je dois à ceux qui ont un point de vue différent, il me semble que le fait de prendre en considération uniquement les effets réels ou imaginés de la chose sur une charge en particulier est un carcan qui assujettit toute réforme constitutionnelle à la règle de l'unanimité ou à la formule générale de modification. Ça ne saurait être là l'intention; c'est pourquoi il y a une différence.

L'approche essentialiste du fédéralisme nous dit que le projet de loi doit être en lien avec un sujet particulier visé par la Constitution — suivant les catégories de sujets établis aux articles 91 et 92 —, et les effets sont sans importance. Il faut qu'il soit vraiment question de l'essence du texte. J'imagine qu'un tribunal adopterait la même approche.

Cependant, je ne suis pas d'accord pour dire qu'une personne nommée à l'âge de 74,5 ans abordera ses responsabilités de la même façon qu'une personne qui est nommée à l'âge de 50 ans. La personne qui a 50 ans peut voir qu'elle y sera pendant 25 ans. Elle peut dire : « Je m'engage ici; je vais assumer mes responsabilités, comme le font tous les sénateurs, en ce qui concerne la révision des lois. J'ai des buts en ce qui concerne les affaires sociales. »

La personne qui a 74 ou 72 ans se dira probablement : « Je n'ai peut-être pas le temps de faire ces efforts. Mon mandat est court; je dois faire ce que je peux. » Elle n'aura pas le même degré d'engagement et, aussi, elle n'obtiendra pas de pension. Elle n'aura pas ce droit. Il faudra que ce soit quelqu'un qui est prêt à



to disrupt their life to come to Ottawa to serve the people of Canada responsibly. That is of a different order; it is not the same.

**Senator Andreychuk:** That is not what I am getting at. I am saying that today what you described could happen. The 74-year-old person can come in knowing they have one year, and someone else can come in at age 50. That range is there for the way the Senate operates, and yet we all have the same rules. I value the 74-year-old appointee as much as the 50-year-old one and I respect the Prime Minister's right to do that.

I know sometimes there are internal effects of doing that, but I believe those are contemplated and are part of our culture. I am saying all of that happens and all these people approach their jobs differently. We always say how unique we are; you do your job differently than I do and we try not to comment on each other's variances.

This bill, by putting in a term, is still within that flux; it is not adding to it or deleting from it, it is simply within that. It has some value within that to bring some ability for the whole Senate to continue to function on the three essential points they are entitled to.

**Mr. McEvoy:** There is a difference between practice and law. Certainly, it is open to the Prime Minister to appoint people who are 74.5 to the Senate and to always do so; that could be the constitutional convention and that would then inform how the Constitution is interpreted. However, the Constitution itself in law, as well as the legal interpretation, is much different. To change to an eight-year term is significantly different and of significance to the provinces in terms of the functioning of the Senate.

**Senator Andreychuk:** With respect to region, how would a person who comes in for eight years affect the province differently than someone who comes in on the existing formula? They accept the oath of office to do the job and live within the rules and procedures.

**Mr. Desserud:** They could do a better job, and doing a better job still means that the relationship has been affected. That is my point.

**Senator Andreychuk:** Are you saying we would be better off?

**Mr. Desserud:** Yes, you could be.

I am intrigued by your description of the unique mix of the Senate. That is an interesting question as well because it might be a fundamental characteristic of the Senate that it has a unique mix. Maybe that unique mix is good for the Senate, and maybe the unique mix is not good for the Senate, but it is a characteristic of the Senate that would probably be changed under this amendment. It would probably be less of a mix than we have now.

bouleverser sa vie, à venir à Ottawa pour servir les Canadiens de manière responsable. Ce n'est pas du même ordre; ce n'est pas la même chose.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce n'est pas là que je voulais en venir. Je dis que, aujourd'hui, ce que vous décriviez pourrait se produire. La personne de 74 ans peut arriver en sachant qu'elle y sera pendant un an, quelqu'un d'autre peut arriver à l'âge de 50 ans. C'est le champ des âges possibles dans le cas du Sénat; néanmoins, nous obéissons tous aux mêmes règles. J'accorde au sénateur de 74 ans qui vient d'être nommé autant de valeur qu'à celui de 50 ans qui vient d'être nommé, et je respecte le droit du premier ministre de nommer ces gens.

Je sais que cela peut avoir des effets internes, mais je crois qu'on les prend en considération et que cela s'inscrit dans notre culture. Je suis en train de dire que tout cela se fait et que toutes ces personnes abordent leur travail différemment. Nous sommes toujours en train de dire à quel point nous sommes uniques. Vous ne faites pas votre travail de la même façon que moi, et nous essayons de ne pas commenter nos différences.

Ce projet de loi, en fixant un mandat, demeure dans ce champ du possible; il n'y ajoute ni n'y supprime rien. Il s'y inscrit simplement. Il y a de la valeur au sens où il permet au Sénat entier de continuer à exercer les trois rôles essentiels qui lui reviennent.

**M. McEvoy :** Il y a une différence entre l'usage et la théorie. Certes, le premier ministre peut nommer une personne qui a 74 ans et demi au Sénat, autant qu'il le veut; ce pourrait être la convention constitutionnelle... et cela viendrait éclairer la façon dont la Constitution est interprétée. Par contre, la Constitution elle-même, en droit, et l'interprétation qui en est faite, voilà qui est différent. Modifier le mandat de huit ans est très différent et porte à conséquence pour les provinces, en ce qui concerne le fonctionnement du Sénat.

**Le sénateur Andreychuk :** Pour ce qui est des régions, en quoi le mandat de huit ans aurait-il sur la province un effet différent du mandat actuel? Le nouveau sénateur est assermenté et s'engage à respecter les règles et la procédure.

**M. Desserud :** Ils pourraient faire un meilleur travail, et un meilleur, ça suppose un effet sur la relation. C'est ce que je voulais dire.

**Le sénateur Andreychuk :** Dites-vous que ce serait mieux pour nous?

**M. Desserud :** Oui, ce pourrait être le cas.

La description que vous faites du mélange unique qu'il y a au Sénat m'intrigue. Voilà une question intéressante; de même, c'est peut-être un trait fondamental du Sénat : son mélange unique. Peut-être que ce mélange unique est bon pour le Sénat et peut-être que le mélange unique n'est pas si bon pour le Sénat, mais c'est un trait caractéristique du Sénat qui serait probablement appelé à évoluer avec l'adoption de cette modification. L'ensemble serait probablement moins hétéroclite qu'il l'est en ce moment.

These are interesting questions about the extent to which this change will be positive or negative. My question is how we make this change, if we make it, and what kind of discussion we will have about it.

My point is that I do not think you should do it under section 44, rather under section 42, because that brings in the people that the Constitution states have a say in this, which happens to be seven of the provinces.

**Senator Andreychuk:** I know we do not have time for another question, but I put this out rhetorically: What then would be under section 44?

**The Chairman:** Our witnesses from London are ready for us. Before I say thank you, I want to put one question to Professor McEvoy, if I may.

Your brief set out six approaches to interpretation, and it was excellent. The textual approach favours the constitutionality of Bill S-4 where others, such as the historical approach, do not.

My question is a legal one. How would the court go about weighing these two approaches? Which would they favour? Which legal principles apply?

**Mr. McEvoy:** The Supreme Court has answered that question and I think have provided good direction in the *Upper House Reference*. It used a structural approach and historical understanding.

**The Chairman:** Thank you. Professors, you have been excellent. I regret we do not have more time for you because a number of senators did not have a chance to ask any questions at all. Your testimony has been provocative, informative and very useful. For that we thank you very much.

I would now like to extend a warm welcome to our guests from overseas. Welcome to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. This committee has had the benefit of the work completed by the Special Senate Committee on Senate Reform, extensive debate in the Senate chamber and now the initiatives that have been introduced in the British Parliament. I join honourable senators on this committee in welcoming our special guests from the United Kingdom, who will hopefully enlighten us with their perspectives on the historic changes being proposed.

I would like to inform our friends in London that we have present today Senator Hays, Senator Carstairs, Senator Milne, who is the vice-chairman of this committee, Senator Bryden, Senator Joyal, Senator Rivest, Senator Andreychuk, Senator Di Nino and Senator Fraser.

For our second panel this morning, I am pleased to welcome Dr. Meg Russell, who heads up the Constitution Unit at University College London. Dr. Russell has written a book and various papers on bicameralism in different countries, including the Canadian Senate, to inform debate on Lords reform. She was also a consultant to the Royal Commission on House of Lords

Il y a des questions intéressantes à se poser sur la mesure dans laquelle ce changement sera positif ou négatif. Ma question porte sur la manière d'apporter ce changement, si jamais nous décidons de l'apporter, et sur le genre de discussion que nous allons avoir à ce sujet.

Je voulais dire que, à mon avis, pour faire cela, il faut invoquer non pas l'article 44, mais plutôt l'article 42, qui fait intervenir les personnes qui, selon la Constitution, ont leur mot à dire dans cette histoire, c'est-à-dire sept des dix provinces.

**Le sénateur Andreychuk :** Je sais que nous n'avons pas le temps de poser une autre question, mais c'est pour la forme : qu'est-ce qui relèverait alors de l'article 44?

**Le président :** Nos témoins à Londres sont prêts. Avant de vous remercier, je voudrais poser une question à M. McEvoy, si vous le permettez.

Votre mémoire énonce six approches d'interprétation, et c'était excellent. L'approche textuelle favorise la constitutionnalité du projet de loi S-4, tandis que les autres, par exemple l'approche historique, ne le font pas.

Ma question est d'ordre juridique. Comment procéderait le tribunal pour pondérer les deux approches? Laquelle favoriserait-il? Quels principes juridiques s'appliquent?

**M. McEvoy :** La Cour suprême a répondu à cette question et, à mon avis, a donné à ce sujet de bonnes consignes dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Elle a employé une approche structurelle et une analyse historique.

**Le président :** Merci. Madame, monsieur, vous avez été excellents. Je regrette que nous n'ayons pas plus de temps pour vous écouter : plusieurs sénateurs n'ont pu vous poser une seule question. Votre témoignage a été stimulant, informatif et très utile. Pour cela, merci beaucoup.

Je tiens maintenant à souhaiter chaleureusement la bienvenue à nos invités outre-mer. Bienvenue à l'audience du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Notre comité a pu profiter des travaux réalisés par le Comité sénatorial spécial de la réforme du Sénat, d'un débat nourri à la Chambre haute elle-même et, maintenant, des projets mis en œuvre au Parlement britannique. Je me joins aux membres du comité pour souhaiter la bienvenue à nos invités spéciaux du Royaume-Uni, dont les perspectives sur les changements historiques qui sont proposés sauront, espérons-le, éclairer nos lanternes.

Je voudrais signaler à nos amis à Londres que les personnes présentes aujourd'hui sont le sénateur Hays, le sénateur Carstairs, le sénateur Milne, qui est vice-présidente du comité, le sénateur Bryden, le sénateur Joyal, le sénateur Rivest, le sénateur Andreychuk, le sénateur Di Nino et le sénateur Fraser.

Deuxième groupe de témoins ce matin : je suis heureux de souhaiter la bienvenue à Mme Meg Russell, qui est à la tête du Constitution Unit de l'University College London. Mme Russell est l'auteure d'un livre et de diverses communications sur le bicaméralisme dans différents pays, et notamment au Canada dans le cas du Sénat; ses travaux viennent éclairer la réforme de la



reform in 1999, and she worked for Robin Cook when he was leader in the House of Commons and responsible for policy on Lords and Commons reform.

Also with us today is Dr. Gerard Horgan, who is currently a visiting professor at the International Study Centre for Queen's University in the United Kingdom. He specializes in Canadian politics and comparative politics with an emphasis on comparative federalism, British devolution and parliamentary government.

**Meg Russell, Senior Research Fellow, University College London, as an individual:** Thank you. I am very flattered to be invited to give evidence to the committee, and I hope what I say will be useful to you.

To open, I was intending to talk briefly about three things. I was planning on telling you a bit about me, but it seems you know quite a lot already. Then I was intending to say a few words about the state of the British reform debate and then a little bit about how the House of Lords has already been changed by the reform that took place in 1999, which I think may be useful to Canadian debates.

With respect to me, I do not think I need to add much, except to correct you. I do not actually head up the Constitution Unit. It is headed by Professor Robert Hazell, and I would not want to take away his glory.

Since ceasing to work for Robin Cook in 2003, I have actually been studying the House of Lords as it is now, and I have a few words to say about that. I will start by saying a few things about where we are in Britain in terms of the reform debate. I am not sure how familiar you will be with that. I will be very brief.

The Labour Party came to power in 1997 on a manifesto commitment to reform the House of Lords, which was at the time dominated by hereditary peers, along with life peers. A reform went through in 1999 that removed the vast majority of the hereditary peers, leaving a chamber largely made up of life peers. A second stage of reform was promised following the removal of the hereditary peers. By now we have four government white papers and a Royal commission. Two joint parliamentary committees have reported on the subject, as has a House of Commons committee. There have been reports from eminent parliamentarians from all parties and others from all sorts of outside groups, and despite all of that we have seen no action yet.

You may also know that we have had votes twice in the House of Commons and the House of Lords on a range of options for the composition of a reformed chamber. It is clear that, with all of this activity, reform in the U.K. is proving very

Chambre des lords. Mme Russell a également été conseillère auprès de la Commission royale sur la réforme de la Chambre des lords, en 1999, et elle a travaillé pour Robin Cook à l'époque où celui-ci était leader parlementaire à la Chambre des communes et responsable de la politique relative à la réforme de la Chambre des lords et des communes.

Nous accueillons aussi aujourd'hui M. Gerard Horgan, qui est actuellement professeur invité à l'International Study Centre de la Queen's University, au Royaume-Uni. Ses domaines de prédilection sont la politique canadienne et la politique comparée avec une spécialité en fédéralisme comparé, la dévolution des pouvoirs britannique et le régime parlementaire.

**Meg Russell, chercheure supérieure attachée, au University College London, à titre personnel :** Merci. Je suis très flattée d'être invitée à témoigner devant le comité et j'espère que mes propos vous seront utiles.

Pour commencer, j'avais l'intention de parler brièvement de trois choses. J'entendais parler un peu de moi-même, mais il semblerait que vous me connaissez déjà assez bien. Ensuite, j'allais toucher un mot au sujet de l'état d'avancement du débat sur la réforme en Grande-Bretagne, puis un mot sur la façon dont la Chambre des lords a déjà été changée par la réforme réalisée en 1999, ce qui, je crois, viendra éclairer les délibérations au Canada.

Quant à moi-même, je n'ai pas grand-chose à ajouter, sauf une correction. Je ne suis pas à la tête du Constitution Unit. Le directeur est le professeur Robert Hazell; je ne voudrais pas lui ravir cette gloire.

Depuis que j'ai cessé de travailler pour Robin Cook en 2003, j'étudie la Chambre des lords telle qu'elle se présente actuellement, et j'aurais quelques mots à dire à ce sujet. Je vais commencer par parler un peu du point où nous sommes rendus en Grande-Bretagne en ce qui concerne le débat sur la réforme. Je ne sais pas jusqu'à quel point vous êtes au courant de la situation. Je serai très brève.

Le Parti travailliste est arrivé au pouvoir en 1997 après s'être engagé notamment, dans son manifeste, à réformer la Chambre des lords, qui était dominée à l'époque par les pairs héréditaires ainsi que les pairs à vie. Une réforme apportée en 1999 a servi à éliminer la vaste majorité des pairs héréditaires, ce qui laisse une Chambre qui se constitue, pour une grande part, de pairs à vie. On a promis d'apporter une deuxième étape de réforme, après l'élimination des pairs héréditaires. Aujourd'hui, le gouvernement a produit quatre livres blancs et une commission royale s'est penchée sur la question. Deux comités mixtes parlementaires ont produit des rapports sur le sujet, tout comme un comité de la Chambre des communes. D'éminents parlementaires d'allégeances diverses ont produit des rapports, sans compter les travaux réalisés par toutes sortes de groupes à l'extérieur du Parlement. Malgré tout cela, rien n'a encore été fait.

Vous savez peut-être aussi que nous avons voté deux fois à la Chambre des communes et à la Chambre des lords sur un éventail d'options quant à la composition d'une chambre réformée. Indéniablement, avec toute cette activité, il s'avère très difficile

difficult to agree upon. I am happy to talk about some of the reasons for that and the issues of contention.

You probably also know that, despite the fact that in 2003 the House of Commons rejected every proposal in front of it for different composition possibilities, only a couple of weeks ago the House of Commons voted by a fairly large majority in favour of an all-elected house to replace the House of Lords and also supported the option of an 80 per cent elected, 20 per cent appointed house. The House of Lords subsequently rejected all elected options and proposed an all-appointed house.

It looks like reform may be about to happen on the surface in Britain, given the results of the votes in the House of Commons, but there is rather more to the House of Commons votes than meets the eye, and I am happy to explain why. I still personally think that the most likely thing to happen is no further change in the short to medium term.

I do follow reform debates closely. I am interested in prospects for further reform, but I have become increasingly interested in the reform that already happened to the house in 1999 and the impact that that is having on its behaviour. In 1999, the vast majority of hereditary peers were removed from the chamber, and since that time the House of Lords has become significantly more assertive in its dealings with government. The government has by now, since 1999, been defeated in the House of Lords more than 350 times. Many of these defeats have been on quite significant matters and many have gone on to be accepted by the government.

We have surveyed members of the House of Lords, and indeed the House of Commons, and have found that, since the 1999 reform, 80 per cent of peers say that they believe the chamber is more legitimate than it was, and three quarters of Labour, that is government, MPs in the House of Commons agree with them.

Public attitudes to the chamber also seem to be changing. Two out of three people in a public opinion poll survey we ran believed that it was justified for the House of Lords to block government policy if it was unpopular. It seems that the House of Lords reform in 1999 has had some important results.

Why does the chamber consider itself more legitimate? Obviously the removal of the hereditary peers, who were seen as anachronistic, having inherited their places in Parliament, is part of it, but more important is the change in party balance that resulted from the removal of those members. The hereditary peers were overwhelmingly Conservative. Their removal leaves a chamber that is far more politically balanced than before. Where no party has an overall majority, the balance of power is held by the centre party and independent members. Members are, therefore, able to claim that they are more representative. In party balance, they are in fact more representative than members of the

de s'entendre sur la réforme au Royaume-Uni. Je suis heureuse de pouvoir traiter de certaines des raisons à cela et aussi des questions en litige.

Vous le savez probablement aussi, même si la Chambre des communes a rejeté en 2003 toutes les propositions qui lui étaient faites concernant les diverses compositions possibles de la Chambre des lords, il y a quelques semaines à peine, c'est par une assez grande majorité qu'elle s'est prononcée en faveur d'une chambre entièrement élue destinée à remplacer la Chambre des lords. Elle a également appuyé l'option d'une chambre qui serait élue à 80 p. 100 et nommée à 20 p. 100. Par la suite, la Chambre des lords elle-même a rejeté toutes les options concernant des membres élus et a proposé une chambre entièrement nommée.

À première vue, il semble que la réforme soit sur le point de se concrétiser en Grande-Bretagne, étant donné le résultat du vote tenu à la Chambre des communes, mais il y a une partie de la réalité qui est masquée, et je suis heureux de vous expliquer de quoi il s'agit. Personnellement, je suis encore d'avis que, vraisemblablement, il n'y aura pas d'autres changements à court et à moyen termes.

Je suis quand même de près les débats sur la réforme. Je m'intéresse aux perceptions des mesures visant à réformer davantage les institutions, mais, de plus en plus, je m'intéresse à la réforme qui a déjà eu cours à la Chambre en 1999 et à l'impact qu'elle a sur le comportement de la Chambre. En 1999, la grande majorité des pairs héréditaires de la Chambre des lords a été évincée et, depuis, la Chambre en question s'affirme nettement plus dans ses rapports avec le gouvernement. Au dernier compte, depuis 1999, le gouvernement a été défait par la Chambre des lords plus de 350 fois. Souvent, les défaites en question ont porté sur des dossiers très importants, le gouvernement s'étant rendu aux arguments de la Chambre à maintes reprises.

Nous avons sondé les membres de la Chambre des lords et, de fait, de la Chambre des communes. Nous avons constaté que, depuis la réforme de 1999, 80 p. 100 des pairs affirment que, selon eux, la Chambre a davantage de légitimité qu'auparavant. De même, les trois quarts des députés travaillistes de la Chambre des communes sont d'accord avec eux.

Les attitudes du public envers la Chambre des lords semblent aussi être en train de changer. Selon un sondage d'opinion publique que nous avons réalisé, deux personnes sur trois croient qu'il est justifié que la Chambre des lords bloque les mesures impopulaires proposées par le gouvernement. Il semble que la réforme de 1999 ait eu d'importants résultats.

Pourquoi la Chambre des lords se considère-t-elle comme ayant davantage de légitimité? Évidemment, l'évincement des pairs héréditaires, dont la présence était assimilée à un anachronisme, car ce sont des gens qui avaient hérité de leurs sièges au Parlement, explique en partie la situation, mais, fait encore plus important, l'évincement des pairs a eu pour effet de modifier l'équilibre des parties. Dans une très grande majorité, les pairs héréditaires étaient des conservateurs. Leur départ a donné une chambre qui, du point de vue politique, est nettement plus équilibrée qu'auparavant. Là où aucun parti n'a la majorité absolue, la balance du pouvoir repose entre les mains du parti du



House of Commons, if you relate the balance in the chamber to general election votes. They therefore believe that it is legitimate to challenge some of the conventions of restraint that have previously governed the relationship between the House of Commons and the House of Lords.

Recent developments in Britain demonstrate that the general assumption that unelected chambers are weak and unpopular and that elected chambers are more likely to be strong and have public support is questionable. It is possible to strengthen an unelected house without introducing elections.

I conclude from changes in the U.K. that more important than whether elected or appointed is the issue of party balance in terms of how strong the chamber will feel and how legitimate. That may have resonance in Canada from the period 1984 to 1990 when the government had no majority in the Senate.

In terms of debate on future reform in the U.K., there are other issues aside from the elected versus appointed issue. We have become rather stuck on that issue, but there are other important issues such as the length of terms that members should serve and whether those terms are renewable, which is central to your inquiry. I will be happy to speak about those aspects inasmuch as they relate to the U.K. debate.

**Gerard Horgan, Professor, International Study Centre, Herstmonceux Castle, as an individual:** I would like to thank you for the invitation to appear here. I hope you will find my remarks helpful. I expect the invitation to appear before you is related to the brief I presented to the Special Committee on Senate Reform that considered Bill S-4 last autumn. I provided your committee clerk with a minimally revised copy of that document. However, it will require translation, so it may not be immediately available to you; thus, in my initial remarks, I will summarize the contents of that brief.

There are two other areas I wish to touch on, both related to developments that have occurred since I filed my brief last September. First, I would like to make a few remarks related to the latest white paper on House of Lords reform here in the U.K., which was released only in February 2007. Second, we now have the benefit of the Canadian government's thinking on consultative elections for the Senate, as embodied in Bill C-43. As the absence of this information caused much comment by both witnesses and committee members last autumn, it seems to me appropriate that we should now use the advantage we have and think a bit about how Senate tenure relates to the contents of Bill C-43.

centre et des indépendants. Les lords peuvent donc faire valoir qu'ils représentent mieux la population. Du point de vue de l'équilibre entre les partis, ils sont justement plus représentatifs que les députés de la Chambre des communes, dans la mesure où on relie l'équilibre aux résultats de l'élection générale. Ils croient donc qu'il est légitime pour eux de contester certaines des limites qui, auparavant, par convention, régissaient la relation entre la Chambre des communes et la Chambre des lords.

L'évolution récente de la situation en Grande-Bretagne montre qu'il y a lieu de douter de l'hypothèse générale selon laquelle les chambres non élues sont faibles et impopulaires, alors que les chambres élues sont plus susceptibles d'être fortes et d'avoir l'appui du public. Il est possible de renforcer une chambre non élue sans tenir d'élections.

Compte tenu de l'évolution des choses au Royaume-Uni, je conclus que, plus que le fait de savoir si une chambre est élue ou nommée, il est important d'avoir un équilibre entre les partis pour la force et la légitimité dont la Chambre se sentira investie. Cela évoque peut-être quelque chose au Canada, où, de 1984 à 1990, le gouvernement n'avait pas de majorité au Sénat.

Quant au débat sur une future réforme au Royaume-Uni, il fait intervenir d'autres questions que celles des parlementaires élus par rapport aux parlementaires nommés. Cette question a fini par nous obnubiler, mais il existe d'autres facteurs importants comme la durée du mandat des parlementaires et le fait de savoir si les mandats en question devraient être renouvelables, élément central de votre étude à vous. Je serai heureux de traiter de ces aspects de la situation dans la mesure où ils se rapportent au débat qui a lieu au Royaume-Uni.

**Gerard Horgan, professeur, International Study Centre, Herstmonceux Castle, à titre personnel :** Je veux d'abord vous remercier de m'avoir invité à comparaître. J'espère que vous jugerez mes observations utiles. Je présume que vous m'avez invité pour que je puisse parler du mémoire que j'ai présenté au Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, qui s'est penché sur le projet de loi S-4, l'automne dernier. J'ai remis à la greffière de votre comité une version minimalement révisée du document en question. Cependant, il faudra le faire traduire, si bien que vous n'y aurez peut-être pas accès immédiatement; je vais donc résumer la teneur de ce mémoire dans ma déclaration préliminaire.

Il y a deux autres domaines que je souhaite aborder, les deux se rapportant aux faits qui se sont présentés depuis le moment où j'ai déposé mon mémoire, en septembre. Premièrement, je voudrais formuler quelques observations au sujet du dernier livre blanc sur la réforme de la Chambre des lords, ici au Royaume-Uni, qui n'a été publié qu'en février 2007. Deuxièmement, nous avons maintenant l'avantage de connaître la réflexion du gouvernement canadien sur les élections consultatives du Sénat, comme en fait foi le projet de loi C-43. Cette absence d'information ayant suscité de nombreux commentaires de la part des témoins et des membres du comité l'automne dernier, il me semble convenir maintenant d'utiliser l'avantage dont nous disposons et de réfléchir un peu aux liens entre la durée du mandat des sénateurs et la teneur du projet de loi C-43.

The thrust of my written brief is that I support the principle of Bill S-4 as the first step in an incremental process of Senate reform. However, relying on some comparative data, I suggest that the tenure of senators would be better set at approximately three parliamentary terms, or close to 12 years, rather than the eight years set out by Bill S-4.

I refer to the cases of the two countries to which Canada is most often compared, rightly or wrongly: the U.K. and the United States. In the U.K. case, I refer primarily to the Royal Commission on Reform of the House of Lords, or the Wakeham commission, which reported in 2000. The commission's aspirations for the membership of the House of Lords in many instances paralleled those expressed for the Canadian Senate. For instance, the commission took the view that long tenure would "encourage members to be independent-minded and take a long-term view; discourage the politically ambitious from seeking a place in the second chamber; contribute to a less partisan style of debate; and allow members time to absorb the distinctive ethos of the second chamber and to learn how to contribute most effectively to its proceedings."

Given those aspirations, and having taken into account the possible disadvantages of long tenure, the commission concluded that members should serve for the equivalent of three electoral cycles, a term of 12 to 15 years. In addition, the commission noted that it did consider a term based on two electoral cycles but that it "concluded that terms of this length would be too short for the purposes of creating the kind of second chamber which we envisage."

I then prefaced my remarks on the United States by setting out two models of representation, that of the delegate and that of the trustee. I noted that the United States' system of representation adheres more closely, both culturally and institutionally, to the delegate model, and that adherence to that model is compatible with relatively short legislative terms. However, even given the commitment to that model of representation, the founding fathers of the United States found it prudent to establish a second, more deliberative chamber with a term of office three times that of the lower chamber.

The system of representation institutionalized in both the U.K. and Canada adheres more closely to the trustee model. While party discipline has impaired the operation of this model of representation in the Commons in both countries, the upper chambers of each are at least somewhat less susceptible to this influence. Thus, in political terms, it would be entirely appropriate to argue that the maintenance of a significantly longer tenure for the Senate than for the Commons is at the very least consistent with the preservation of "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom."

Essentiellement, dans mon mémoire, j'appuie le principe du projet de loi S-4 en tant que première étape d'une réforme progressive du Sénat. Tout de même, à partir de certaines données comparatives, je fais voir qu'il serait mieux avisé de fixer à l'équivalent de trois mandats parlementaires, soit près de 12 ans, plutôt que de deux, soit huit ans, comme le législateur l'a voulu dans le projet de loi S-4, la durée du mandat des sénateurs.

Je fais allusion aux deux pays auxquels le Canada est le plus souvent comparé, à tort ou à raison : le Royaume-Uni et les États-Unis. Dans le cas du Royaume-Uni, je traite principalement de la Commission royale de réforme de la Chambre des lords, ou commission Wakeham, qui a remis son rapport en 2000. Les aspirations de cette commission quant à la composition de la Chambre des lords concordent souvent avec les souhaits exprimés en rapport avec le Sénat canadien. Par exemple, la commission en question a fait valoir qu'un mandat de longue durée aurait les effets suivants : [Traduction] « Encourager les lords à faire preuve d'indépendance d'esprit et adopter une vision à long terme; dissuader les candidats politiquement ambitieux de solliciter un siège dans la seconde chambre; favoriser un style de débat qui est moins partisan; et laisser aux lords le temps d'absorber l'ethos particulier de la seconde chambre et d'assimiler la manière de s'y prendre pour contribuer avec le plus d'efficacité possible aux travaux. »

Étant donné ces aspirations et compte tenu des inconvénients possibles d'un mandat de longue durée, la commission a conclu que les lords devraient siéger l'équivalent de trois cycles électoraux, soit de 12 à 15 ans. En outre, la commission a dit avoir bien envisagé un mandat correspondant à deux cycles électoraux, mais a déterminé que [Traduction] « Ce serait un mandat d'une durée insuffisante pour créer le genre de seconde chambre que nous envisageons. »

Ensuite, en guise d'introduction à mes observations sur les États-Unis, j'ai parlé des deux modèles de représentation qui existent, soit celui du délégataire et celui du fiduciaire. J'ai fait remarquer que, aux États-Unis, le système de représentation se situe nettement plus proche, du point de vue culturel et institutionnel, du modèle du délégataire, et que l'adhésion à ce modèle est compatible avec des mandats législatifs relativement courts. Par contre, même en tenant à ce modèle de représentation, les pairs fondateurs des États-Unis ont jugé prudent d'établir une seconde chambre, animée par une réflexion plus approfondie et dont le mandat aurait une durée trois fois supérieure à celui des représentants à la chambre basse.

Le système de représentation qui est institutionnalisé au Royaume-Uni et au Canada se situe plus près du modèle du fiduciaire. La discipline de parti a nui à l'application de ce modèle de représentation aux Communes dans les deux pays en question, mais, dans chaque cas, c'est une influence à laquelle la chambre haute peut se soustraire en partie. Par conséquent, en termes politiques, il conviendrait tout à fait de faire valoir que le maintien d'un mandat de durée bien plus importante au Sénat, plutôt qu'aux Communes, concorde tout au moins avec l'idée de préserver une constitution qui ressemble en principe à celle du Royaume-Uni.



The second area I would like to touch on is the most recent white paper on Lords reform released last month. An earlier white paper in 2001 had cast doubts on the three electoral cycle term. However, in the most recent white paper, the three electoral cycle term has been endorsed by the U.K. government. While the paper provides a series of options for the percentage of Lords to be elected, "All of the options discussed here are predicated on the idea that elections will be staggered, specifically, that a third of the elected element will be replaced at an election, and will sit for a term of three elections. This is to help ensure that the principle of continuity is not lost."

Indeed, the option now proposed by the U.K. government is that members of the Lords, whether elected or appointed, should sit for 15 years, which is the equivalent of three electoral cycles of the European Parliament, with one third of the upper house being replaced every five years. This 15-year term would be non-renewable.

The third area I would like to turn to briefly is the possible interaction of the content of Bill C-43 with that of Bill S-4. As I understand the language of Bill C-43, the number of Senate seats to be filled at any consultative election is unspecified. The bill merely states that the Governor-in-Council will specify "the number of places in the Senate in respect of which electors are to be consulted." This, then, leaves open the possibility of staggered elections in the Canadian case as well. That is, one of the objections to a senatorial term longer than two electoral cycles may be that this would leave too long a gap between Senate elections in a particular province. However, this legislation appears to leave open the possibility of selecting only a portion of a province's contingent of senators at any given consultative election so that voters would be selecting some of the provinces' senators at, for instance, each federal general election.

In summary, then, first, the principled argument for, at minimum, a three-to-one ratio of Lords to Commons terms was made by the Wakeham commission. Second, although the last word on Lords reform is a long way from being written, the force of the argument for a term of significant length for the U.K. upper chamber has been sufficient to gain government support for a 15-year term. Third, given the possibility of selecting only a portion of provincial senatorial contingents at each consultative election, one of the possible objections to a significant term for senators is obviated.

To close, I would just say that what I have hoped to do with my submissions and remarks is to provide honourable senators with evidence that there are reasoned arguments in favour of significantly longer terms for upper chambers. However, and I say this not out of a motivation to flatter but because I believe it is true, on these issues, you, senators, are the true experts. If I as a

Le deuxième point que je voulais aborder, c'est le plus récent livre blanc sur la réforme de la Chambre des lords, publié le mois dernier. Un livre blanc précédent, publié en 2001, avait mis en doute le mandat fondé sur trois cycles électoraux. À l'inverse, le plus récent livre blanc fait voir que le gouvernement du Royaume-Uni a décidé d'appuyer le mandat fondé sur trois cycles électoraux. Il présente une série d'options quant au pourcentage de lords qui auraient à être élus : « Toutes les options présentées reposent sur l'idée selon laquelle les élections seront échelonnées, c'est-à-dire que le tiers des élus sera remplacé à une élection donnée, puis siégera pour un mandat équivalent à trois élections. Cela vise à préserver le principe de la continuité. »

De fait, l'option maintenant proposée par le gouvernement du Royaume-Uni s'énonce comme suit : les membres de la Chambre des lords, qu'ils soient élus ou nommés, devraient siéger pendant 15 ans, soit l'équivalent de trois cycles électoraux du Parlement européen, le tiers de l'ensemble étant remplacé tous les cinq ans. Le mandat de 15 ans ne serait pas renouvelable.

Le troisième point que je souhaitais aborder, brièvement, porte sur l'interaction possible entre le projet de loi C-43 et le projet de loi S-4. Si j'ai bien compris le libellé du projet de loi C-43, le nombre de sièges au Sénat à pourvoir durant une élection consultative donnée est indéterminé. Le législateur se contente de dire que le gouvernement au conseil précisera « le nombre de sièges de sénateur à l'égard desquels les électeurs sont consultés ». D'où la possibilité que les élections soient échelonnées au Canada aussi. Autrement dit, une des objections formulées contre l'idée d'un mandat de longue durée au Sénat, c'est que, au terme de deux cycles électoraux, il se sera peut-être écoulé trop de temps entre deux élections sénatoriales dans une province particulière. Tout de même, le projet de loi semble laisser ouverte la possibilité de ne choisir qu'une part de l'ensemble des sénateurs d'une province au moment d'une élection consultative donnée, pour que les électeurs puissent choisir certains des sénateurs attirés de la province, par exemple, à chacune des élections générales sur la scène fédérale.

En résumé, la commission Wakeham a d'abord fait valoir le principe selon lequel il doit y avoir tout au moins un rapport de trois pour un entre les membres de la Chambre des lords et les députés à la Chambre des communes. Ensuite, même si la réflexion sur la réforme de la Chambre des lords est loin d'avoir atteint son terme, l'argument en faveur d'un mandat d'une longue durée à la chambre haute ou au Royaume-Uni s'est révélé suffisamment convaincant pour que le gouvernement appuie l'idée d'un mandat de 15 ans. Enfin, étant donné la possibilité de choisir seulement une partie du contingent sénatorial provincial à chacune des élections consultatives, c'est une des objections possibles à l'idée d'établir un mandat d'une longue durée qui disparaît.

Pour terminer, je dirais simplement ceci : j'espère que mon mémoire et mes observations permettront aux honorables sénateurs de voir qu'il existe des raisonnements valables en faveur de l'adoption d'un mandat de longue durée à la chambre haute. Par contre, et ce n'est pas pour vous flatter que je le dis, car j'estime que cela est vrai : vous, sénateurs, êtes les véritables

researcher wanted to know how long it takes a new member to understand the ethos of the Senate, I would come and ask you. In the case of this legislation, it is as important that you look to your own experience as it is that you hear from people like me.

**The Chairman:** Thank you very much for an excellent paper.

**Senator Milne:** Ms. Russell, I am interested in the fact that you agree with me that reform of the House of Lords will probably not happen too quickly. You spoke about terms and you would like to say something about them, so I am asking you to give us your opinion on the length of tenure.

**Ms. Russell:** Regarding the recommendations of the various groups in the U.K., there is not a great deal to add to what Professor Horgan has said. We have had several reports supporting longer terms. We are in a rather different position from you. You have already moved away from life tenure and toward retirement at age 75. We have not got that far. For us, any move to less than life is quite a significant one.

In terms of maintaining the ethos and the independence and much of what people value about the House of Lords, many people have argued that long term lengths are important. As Professor Horgan has said, the royal commission recommended 15 years. The government has also recently recommended 15 years. Other groups have recommended 12 to 15 years. For us it is difficult, because we do not have fixed terms for the House of Commons. If you link House of Lords elections to House of Commons elections, the terms would not be fixed, and they would be more like 12 years on average, but there has been a great deal of support for long terms.

Having said that, I would say that this element of the package has not really been scrutinized closely by the public and by M.P.s because we have got rather stuck on this single question of how many elected and how many appointed. If we get to the point of having a bill introduced, which is possible in the next year or so, people will then start to focus on the detail and the questions of length of term, size of constituencies, type of electoral system, et cetera, but it has not been scrutinized yet.

I believe that long terms of office would be important for maintaining the elements of the ethos of the House of Lords that are respected in the U.K. Certainly, when I was working for government, the white paper produced in 2001 floated the possibility of as little as a five-year term or maybe a 10-year term. My advice at the time, based on what I had seen from other countries and of the House of Lords, was very much against the shorter end of those options.

**Senator Milne:** I always say that I serve for a term of either life or 75 years, whichever comes first.

spécialistes de la question. Si, en tant que chercheur, je voulais savoir combien de temps il faut un à nouveau sénateur pour saisir l'ethos de la chambre, je vous poserais la question à vous. Dans le cas du projet de loi dont il est question, il importe tout autant que vous creusiez votre propre expérience que d'écouter des gens comme moi.

**Le président :** Merci beaucoup de cet excellent exposé.

**Le sénateur Milne :** Madame Russell, je m'intéresse au fait que vous croyez, comme moi, que la réforme de la Chambre des lords ne se fera probablement pas très rapidement. Vous avez parlé des mandats et vous aimeriez dire quelque chose à ce sujet; je vais donc vous demander de nous donner votre avis sur la durée des mandats.

**Mme Russell :** Pour ce qui est des recommandations des divers groupes qui se sont prononcés sur la question au Royaume-Uni, je n'ai pas beaucoup à ajouter aux propos du professeur Horgan. Nous avons reçu plusieurs rapports en faveur de mandats d'une plus longue durée. Notre situation est assez différente de la vôtre. Vous avez déjà abandonné le mandat à vie et avez établi l'âge de la retraite à 75 ans. Nous ne sommes pas allés si loin. Pour nous, tout mandat qui n'est pas un mandat à vie représente une décision assez importante.

Pour ce qui est de l'ethos de la Chambre et de son indépendance et de ce que les gens apprécient à propos de la Chambre des lords, pour une grande part, les gens ont été nombreux à faire valoir qu'il importe d'avoir des mandats de plus longue durée. Comme le professeur Horgan l'a fait valoir, la commission royale a demandé 15 ans. De même, le gouvernement a recommandé récemment un mandat de 15 ans. D'autres groupes ont recommandé des mandats de 12 à 15 ans. Il est difficile pour nous de le dire. C'est que nous n'avons pas de mandat fixe à la Chambre des communes. Si vous liez les élections à la Chambre des lords aux élections à la Chambre des communes, le mandat n'est plus fixe; à ce moment-là, cela ressemblerait davantage à 12 ans en moyenne, mais l'idée de mandat de longue durée a fait l'objet d'appuis considérables.

Cela dit, je dirais que cet élément de l'ensemble n'a pas vraiment été étudié attentivement par le public ni par les députés. C'est que nous nous sommes plutôt enlisés dans la question de savoir combien seraient élus et combien seraient nommés. Si nous arrivons au point où un projet de loi est déposé, ce qui pourrait se faire d'ici un an à peu près, les gens vont commencer à penser aux aspects particuliers de la question que sont la durée du mandat, la taille des circonscriptions, le type de régime électoral etc., mais cela n'a pas encore été étudié attentivement.

Il importerait d'avoir de longs mandats pour maintenir les éléments voulus de l'ethos de la Chambre des lords qui sont respectés au Royaume-Uni. Certes, à l'époque où je travaillais pour le gouvernement, le livre blanc produit en 2001 laissait entrevoir la possibilité d'un mandat qui ne ferait que cinq ans ou peut-être dix. À ce moment-là, d'après ce que j'avais vu dans d'autres pays et à la Chambre des lords elle-même, j'ai vivement déconseillé le mandat court.

**Le sénateur Milne :** Je dis toujours que ma peine est de 75 ans ou que je suis détenue à vie, selon la première éventualité.



Professor Horgan, you spoke of perhaps coming to the Canadian Senate and asking us how long we should be serving. Ever since I came here, I have always supported a term of 15 years. It takes five years to learn the ethos and how this Senate of ours works; then five years to really contribute; and five years to be the collective memory of the Senate. I agree with the 15-year term that was proposed in the House of Commons by the Wakeham commission and that was defeated in the House of Lords.

**Mr. Horgan:** I was quite serious about that. The research seems to indicate that people believe that it takes a considerable amount of time to get integrated into such an institution. That is why I raise that point. I am hesitant to give my own recommendation. It is just that I wanted to show that there were other institutions that were looking at this same question and that had similar concerns.

**Ms. Russell:** Perhaps I could add that in terms of overseas experience, two things potentially are important here — the terms of office and whether the chamber is renewed in part or all at once. Overseas experience is very supportive of renewal in part; half at a time or a third at a time is common internationally. This is important because it does maintain a continuity of membership. The chamber is never entirely dissolved. It is never made up of a completely new group of members who do not have, as you say, an institutional memory. It would be a great shame to lose that institutional memory in the House of Lords in Great Britain. That has been highly appreciated.

**Senator Milne:** Dr. Russell, this bill is silent on renewal of terms. There is a great deal of concern here about whether the terms should be renewed and whether or not the independence of senators would be affected, whether they would spend the first four years of their eight-year term saying “Thank you” to the Prime Minister and the next four years saying “Please reappoint me.”

**Ms. Russell:** I would be concerned about that. I would not just be concerned about whether they want to say thank you to the Prime Minister, but it depends how your appointment process works. If you move to election, that is different. They will have to say thank you to someone, either the Prime Minister, the leader of their own party, their constituents, or someone else.

The current proposal in the U.K. is for 15-year terms with no possibility of re-election or reappointment. The Wakeham commission recommended 15-year terms where there could be reappointment but not re-election. That report was based on there being an independent appointments commission, ending Prime Ministerial patronage completely and having a more trusted system that could make its judgments not in a partisan way. We have swung back and forth on the issue of renewability, and there have been other proposals that terms should be renewable; the question of non-renewability is controversial amongst MPs.

Monsieur Horgan, vous avez parlé de la possibilité de venir au Sénat canadien et de nous demander quelle devrait être la durée d'un mandat. Depuis que je suis ici, j'appuie toujours un mandat de 15 ans. Il a fallu cinq ans pour assimiler l'ethos de notre Sénat et en apprendre le fonctionnement; ensuite, il a fallu cinq ans pour commencer à vraiment contribuer aux travaux; ensuite, il a fallu cinq ans encore pour s'inscrire dans la mémoire collective du Sénat. Je suis d'accord avec l'idée d'un mandat de 15 ans qui a été proposé à la Chambre des communes par la Commission Wakeham et qui a été rejeté à la Chambre des lords.

**M. Horgan :** J'étais tout à fait sérieux. Les recherches semblent le montrer : les gens croient qu'il faut beaucoup de temps pour s'intégrer à une telle institution. C'est la raison pour laquelle j'ai soulevé le point. J'hésite à vous donner ma propre recommandation. Je voulais simplement faire voir qu'il existe d'autres institutions qui étudient la même question et nourrissent des préoccupations semblables.

**Mme Russell :** J'ajouterais peut-être que, du point de vue de l'expérience étrangère, deux choses pourraient être importantes ici — le mandat et le fait de savoir si la Chambre doit être renouvelée tout d'un coup ou par vagues. L'expérience outre-mer est très favorable au renouvellement par vagues; sur la scène internationale, le renouvellement d'un tiers ou de la moitié d'une chambre par élection est chose courante. C'est un élément important, car il permet de préserver une certaine continuité. La chambre n'est jamais entièrement dissoute. Elle ne se compose jamais d'une totalité de nouveaux qui n'ont pas, comme vous le dites, la mémoire institutionnelle. Il serait tout à fait déplorable de perdre cette mémoire institutionnelle à la Chambre des lords de la Grande-Bretagne. C'est une chose qui a été très appréciée.

**Le sénateur Milne :** Madame Russell, le législateur passe sous silence la question du renouvellement des mandats dans ce projet de loi. Nous nous préoccupons beaucoup ici de savoir si les mandats doivent être renouvelés et si l'indépendance des sénateurs serait touchée, savoir s'ils passeraient les quatre premières années d'un mandat de huit ans à remercier le premier ministre et les quatre suivantes à le prier de les nommer au Sénat à nouveau.

**Mme Russell :** Je m'inquiéterais moi aussi à ce sujet. Je ne m'inquiéterais pas seulement du fait de savoir s'ils souhaitent remercier le premier ministre; cela dépend du processus de nomination. Si vous optez pour des élections, c'est différent. Ils devront remercier quelqu'un, outre le premier ministre, le chef de leur parti, leurs commettants ou quelqu'un d'autre.

Ce qui est actuellement proposé au Royaume-Uni, c'est un mandat de 15 ans sans possibilité d'être réélu ou nommé à nouveau. La Commission Wakeham recommandait un mandat de 15 ans où il y avait possibilité d'être nommé à nouveau, mais pas d'être réélu. Le rapport reposait sur l'idée qu'il y a une commission de nominations indépendantes qui mettrait fin tout à fait au favoritisme entourant le choix fait par le premier ministre et servirait à instaurer un système inspirant davantage la confiance, où les décisions seraient prises en dehors de l'esprit partisan. Notre esprit a balancé pour ce qui est de la question de

I do not know whether this has been considered in the Canadian debate, but both the Wakeham report and the current government white paper propose that once you have left the upper house, you should not be permitted to stand for the House of Commons. This is also considered to be quite important for maintaining independence, because we do not want to get into a situation where, like Ireland, people come into the Senate and use it as a training ground to become MPs. That is, they have their eyes on the next prize. We do not want that to happen in the U.K. These proposals have been that people should have to wait for a period of five or 10 years before being allowed to run to the House of Commons.

**Senator Milne:** I do not want to take too much time, Mr. Chairman, so I will cede to the next questioner.

**The Chairman:** This is a videoconference. We have less than 40 minutes and six senators to ask questions. I would ask both the senators and the witnesses to keep that in mind.

**Senator Di Nino:** My supplementary question concerns the comment that you made about a training ground to be an elected member of the House. What about vice versa? Do you think that those who have been elected to and have served in the House of Commons should be candidates for the Senate?

**Ms. Russell:** It is extremely common in Britain for people to make the transition from the House of Commons to the House of Lords. Some people can be critical of that, but it does ensure that there are many experienced and well-respected politicians in our upper house. As you know, we have a tradition of appointing former Prime Ministers, former Chancellors of the Exchequer, foreign secretaries, and so on. That adds to the respect that people have for the House of Lords, despite the fact that it is not elected.

**Senator Andreychuk:** Perhaps my questions are for Ms. Russell, but certainly for both of you, if possible.

It seems to me that the debate in the United Kingdom was around the hereditary aspect, life peerage and finding a way out of that system. That must have been a seismic shift, at least from the people I have talked to in the U.K. Life seemed to be a lot better, so I understand why the reform is stalled there. You can have a total package of reforms that is so significant that it is hard to digest, both for the public and for the institutions; or you can do it incrementally, so that you know what the effects are.

renouveler les mandats, et d'autres propositions ont prévu des mandats renouvelables; le mandat non renouvelable est une question controversée chez les députés.

Je ne sais pas s'il en a été question dans le débat au Canada, mais le rapport Wakeham, et le livre blanc du gouvernement actuel proposent tous les deux que quiconque quitte la Chambre haute n'ait pas le droit d'être élu à la Chambre des communes. Cela est considéré comme très important du point de vue du maintien de l'indépendance : nous ne voulons pas d'une situation où, comme cela se fait en Irlande, les gens se servent du Sénat pour s'exercer à la chose politique afin de devenir députés plus tard. C'est-à-dire qu'ils portent leur regard ailleurs. Nous ne voulons pas que cela se produise au Royaume-Uni. Selon les propositions qui ont été faites, les gens auraient à attendre de cinq à dix ans avant d'avoir le droit de se porter candidats dans le cas des Communes.

**Le sénateur Milne :** Je ne veux pas prendre trop de temps, monsieur le président. Je vais donc céder ma place au prochain.

**Le président :** Il s'agit d'une vidéoconférence. Nous disposons de moins de 40 minutes, et six sénateurs veulent poser des questions. Je demanderais aux sénateurs et aux témoins à la fois d'avoir cela à l'esprit.

**Le sénateur Di Nino :** Ma question supplémentaire porte sur l'observation que vous avez formulée au sujet des gens qui prennent le Sénat comme terrain d'essai afin d'être élus plus tard à la Chambre. Qu'en est-il de la situation inverse? Croyez-vous que les personnes ayant été élues à la Chambre des communes devraient pouvoir être plus tard candidats au Sénat?

**Mme Russell :** En Grande-Bretagne, il est extrêmement courant que les gens fassent la transition de la Chambre des communes à la Chambre des lords. Certains voient cela d'un œil critique, mais c'est tout de même une façon d'assurer qu'il y a un grand nombre de politiciens chevronnés et respectés dans notre Chambre haute. Comme vous le savez, nous avons pour tradition de nommer les anciens premiers ministres, les anciens chanceliers de l'Échiquier, les secrétaires aux affaires étrangères et ainsi de suite. Les gens ont d'autant plus de respect pour la Chambre des lords, malgré le fait que les membres ne soient pas élus.

**Le sénateur Andreychuk :** Mes questions vont peut-être plutôt à Mme Russell, mais, certes, les deux peuvent répondre si c'est possible.

Il me semble que le débat au Royaume-Uni tourne autour de l'idée d'hérédité, du pairage à vie et de l'idée de trouver une façon de se sortir de cette façon de faire. Cela a dû avoir l'effet d'un séisme, du moins si je me fie aux gens à qui j'ai parlé au Royaume-Uni. La vie y semblait nettement mieux; je crois donc comprendre que la réforme y est bloquée. On peut présenter un ensemble de réformes qui portent tellement à conséquence qu'il est difficile à digérer, à la fois pour le public et pour les institutions; sinon, on peut procéder progressivement, pour savoir quels sont les effets.



Was the debate about the incremental approach a way of doing it or was it an attempt by the government to put in a whole package, but they could not succeed with that so they took what they thought was palatable?

**Ms. Russell:** We do have a tradition of incremental reform here. Life peerages were introduced in 1958. It used to be a wholly hereditary house, with a few exceptions because we have bishops and some other strange things. The Life Peerages Act was passed and the House of Lords became dominated by the life peers. The 1999 act has removed most of the hereditary peers and now it is almost overwhelmingly a life house.

There were concerns in 1999, when the government said they would introduce two-stage reforms starting with the removal of the hereditary aspect, that the Labour government would remove them and not go along with further reform. They were interested in removing the Conservative majority. The Conservatives were critical of them for that and tried to tie them into a two-stage reform. They tried to say that the whole package needed to be done at once and that there was a danger that if we got the first stage, the second stage would never happen. That has proved to be correct, but at the same time the expectation that the House would be more malleable as a result of reform has proved to be absolutely wrong. By removing a large number of opposition members, the House has gained confidence and strength to challenge the government. In a sense, it is the government that wants to move things on because it is frustrated by being blocked by the House of Lords. It is a complex situation.

**Mr. Horgan:** I will add to that on incrementalism. You mentioned academics who talk about this or those who appeared before the special committee. In an ideal world, the vast majority would like a comprehensive, methodical, systematic entire package. However, we all know that is not possible. The advantage of what is being done with the incremental reform, as I see it, is that it is introducing instability into the system. Right now we have what most people would think of as a stable but suboptimal system. The introduction of these incremental reforms will perhaps cause instability and drive the process forward.

**Ms. Russell:** I have become a supporter of instrumentalism. You say the 1999 reform has been important. I say that too, but most people in Britain have not realized that yet. We have not fully recognized the consequences of that reform. It might be wise to tread in small steps rather than going for major reform, in order to see the benefits of the reform that has happened and move on gradually from there. That is one way of ensuring that we maintain continuity, which people think is important.

Le débat portait-il sur l'approche progressive ou est-ce que le gouvernement a essayé d'insérer ça dans un grand ensemble de réformes, mais qu'il n'y est pas parvenu, de sorte qu'il a fini par arrêter son choix sur ce qui lui paraissait comme étant potable?

**Mme Russell :** Nous avons tout de même une tradition de réforme progressive ici. Les pairages à vie ont été instaurés en 1958. Auparavant, c'était une chambre entièrement héréditaire, avec quelques exceptions, car nous y accueillons des évêques et autres personnages étranges. La Loi sur les pairages à vie a été adoptée, et la Chambre des lords a été dominée par les pairs à vie. La loi de 1999 a éliminé presque tous les pairs héréditaires. Aujourd'hui, c'est une chambre qui est presque entièrement constituée de membres nommés à vie.

Certaines préoccupations ont été soulevées en 1999, au moment où le gouvernement a dit qu'il instaurerait des réformes en deux étapes à commencer par l'élimination de l'aspect héréditaire, que le gouvernement travailliste éliminerait cela sans aller plus loin dans la réforme. Il souhaitait éliminer la majorité conservatrice. Les conservateurs ont critiqué les travaillistes sur ce point et essayé de les engager dans une réforme en deux étapes. Ils ont essayé de dire qu'il fallait adopter l'ensemble des réformes d'un seul coup et qu'il y avait risque d'atteindre la première étape sans que la deuxième se concrétise jamais. Il s'est trouvé qu'ils avaient raison, mais, en même temps, l'idée que la Chambre deviendrait plus malléable du fait de la réforme s'est révélée tout à fait erronée. En éliminant un grand nombre de membres de l'opposition, la Chambre a acquis la force et la confiance voulues pour s'opposer au gouvernement. D'une certaine façon, c'est le gouvernement qui souhaite faire bouger les choses, car le blocage de la Chambre des lords est pour lui une source de frustration. C'est une situation complexe.

**M. Horgan :** J'ajouterais aux propos concernant l'approche progressive. Vous avez parlé des savants qui se sont prononcés sur la question ou qui ont comparu devant le comité spécial. Dans un monde idéal, la vaste majorité d'entre eux préféreraient un ensemble de réformes qui soit complet, méthodique et systématique. Toutefois, nous savons tous que ce n'est pas possible. L'avantage que présente l'adoption progressive des réformes, telle que je la conçois, c'est qu'il s'agit d'introduire de l'instabilité dans le système. En ce moment, nous avons ce que la plupart tiendraient pour un système stable mais sous-optimal. L'introduction progressive des réformes aura peut-être pour effet d'introduire de l'instabilité et de faire avancer le processus.

**Mme Russell :** Je suis devenu un partisan de l'approche progressive. Vous dites que la réforme de 1999 a été importante. Je le dis moi aussi, mais la plupart des gens en Grande-Bretagne n'en ont pas encore pris conscience. Nous n'avons pas encore reconnu pleinement les conséquences de cette réforme. Il serait peut-être sage d'y aller à petits pas plutôt que de tenter une vaste réforme, pour essayer de voir les avantages que la réforme a produits jusqu'à maintenant et y aller progressivement à partir de là. C'est une façon de s'assurer de préserver la continuité, ce que les gens considèrent comme important.

**Senator Andreychuk:** Ms. Russell, you have talked about the balance and you have explained legitimacy. Is it legitimacy in the eyes of the public or in the people's will in the legislative arm?

**Ms. Russell:** Legitimacy is a contested concept. There is a whole academic literature on what it means. Some people think it is possible to have some kind of objective measure of legitimacy; others believe that effectively what matters is perceived legitimacy, that is, how legitimate people think something is. This is a debate with respect to dictatorial regimes, and so on. If people think it is legitimate can it be legitimate if, on objective measures, it seems to be questionable? I think perceived legitimacy is important. That is all you can learn, in any case, from asking people questions in surveys. I would not claim necessarily that the House of Lords is more legitimate, but members of the House of Lords think it is more legitimate, members of the House of Commons think it is more legitimate and members of the public think it is more legitimate. Maybe it is more legitimate, but to say it is more legitimate is a bold statement.

**Senator Hays:** Thank you for your willingness to assist us. My question is primarily to Ms. Russell, but hopefully Professor Horgan will have a comment. It touches on incremental reform and where to start. It has not been mentioned, but the incremental reform of 1911 and 1949 in the Parliament Act seems to have set the stage for a more assertive House of Lords. I do not know whether you agree, but as you all know, the Canadian Senate has the same powers as the House of Lords prior to 1911. It is difficult sometimes to know how to use that power. If we had a proper deadlock-breaking mechanism, which yours may not be but at least you have, it would encourage more assertiveness. Do you think that is the case with the House of Lords?

**Ms. Russell:** You are quite right that the 1911 and 1949 acts are important, too. Having been advised to keep my answers brief, I chose to go back only to 1958. I am not a great historian of the early part of the 20th century, but I think that you may well be right that there are some perversities here. By taking away formal power, you can give de facto power. By taking away formal opposition, you can give de facto strength to the people who remain, even though the opposition looks less strong.

In Britain, we have been focusing on compositional issues. Initially the government tried to keep away from questions of powers. I think that when it is difficult to agree on composition, if you start to get into arguments about the powers of the chamber as well, you multiply the difficulty facing those who want reform.

We have had discussions, and there has been a joint committee of the two Houses looking at the conventions governing the relationship between the House of Commons and the House of

**Le sénateur Andreychuk :** Madame Russell, vous avez parlé de l'équilibre des choses et vous avez expliqué la question de la légitimité. La légitimité réside-t-elle dans le regard du public ou dans la volonté des membres de l'appareil législatif?

**Mme Russell :** La légitimité est un concept qui est contesté. Il y a toute une documentation savante sur le sens de l'expression. Certains croient qu'il est possible d'en arriver à une mesure objective de la légitimité; d'autres estiment que ce qui importe, c'est la légitimité perçue, c'est-à-dire la légitimité que les gens prêtent à quelque chose. C'est un débat qui porte sur les régimes dictatoriaux, entre autres. Si les gens croient que c'est légitime, est-ce que ça peut être légitime si, d'après des mesures objectives, c'est contestable? Je crois que la perception de la légitimité est importante. C'est tout ce qu'on peut apprendre, de toute manière, en posant des questions dans le cadre de sondages. Je n'affirmerais pas nécessairement que la Chambre des lords est plus légitime que la Chambre des communes, mais les membres de la Chambre des lords croient bien que c'est le cas, les membres de la Chambre des communes croient qu'elle est plus légitime et les membres du public croient qu'elle est plus légitime. Elle est peut-être plus légitime, mais il est audacieux de l'affirmer.

**Le sénateur Hays :** Merci d'être prêts à nous aider. Ma question s'adresse surtout à Mme Russell, mais j'espère que M. Horgan la commentera. Je veux parler de la réforme progressive et du point de départ que cela peut avoir. On n'en a pas parlé, mais la réforme progressive de 1911 et de 1949 et la Loi sur Parlement semblent avoir pavé la voie à une Chambre des lords qui s'affirme davantage. Je ne sais pas si vous êtes d'accord, mais, comme vous le savez tous, le Sénat canadien a les mêmes pouvoirs qu'avait la Chambre des lords avant 1911. Il est difficile parfois de savoir comment utiliser ce pouvoir. S'il y avait un mécanisme prévu pour nous sortir de l'impasse, ce qui n'est peut-être pas votre cas, mais, tout au moins, cela pourrait encourager la Chambre à s'affirmer davantage. Croyez-vous que c'est le cas de la Chambre des lords?

**Mme Russell :** Vous avez tout à fait raison de dire que les lois de 1911 et de 1949 sont importantes aussi. Comme on m'a demandé de donner des réponses courtes, j'ai choisi de ne remonter qu'à 1958. Je ne suis pas un grand historien pour ce qui est de la première partie du XX<sup>e</sup> siècle, mais je crois que vous avez peut-être bien raison de dire qu'il y a là des éléments pervers. En éliminant le pouvoir officiel, on peut donner un pouvoir de facto. En éliminant l'opposition officielle, on peut donner une force de facto aux gens qui demeurent, même si l'opposition paraît moins forte.

En Grande-Bretagne, nous nous sommes concentrés sur des questions liées à la composition. Au départ, le gouvernement a essayé de ne pas toucher aux questions liées au pouvoir. À mon avis, là où on a de la difficulté à s'entendre sur la composition d'une chambre, si on commence à argumenter sur les pouvoirs aussi, la difficulté du travail des réformateurs s'en trouve multipliée.

Nous avons tenu des discussions, et il y a eu un comité mixte des deux Chambres qui s'est penché sur les conventions touchant la relation entre la Chambre des communes et la Chambre des



Lords, and looking at whether the House of Lords really is pushing the boundaries of what is acceptable in the bicameral system by seeking to use the powers that it has.

The resolution of that committee was that introducing election would be likely to push the boundaries even further. The government, despite that recommendation, has sought to stick with the powers the House of Lords has now because it appreciates that if it tries to put together a package that includes powers as well as composition, it will be virtually impossible to agree.

I am not sure if that answers your question. I am straying a little.

**Senator Hays:** It was very helpful. Do you have a comment, Dr. Horgan?

**Mr. Horgan:** I would go back to what I said with regard to Bill C-43 as well. The idea is that we cannot predict entirely what the effects will be, but, again, if we believe that the present situation needs to be changed then we have to be willing, perhaps, to take some risks and see what happens. If it creates problems, instability and public outcry for more serious changes, then maybe that is not such a bad thing.

**Senator Hays:** While the discussion here is not fully evolved, most seem to believe that an elected second chamber should not reflect too closely the first chamber, the lower house, and the idea is that we should follow the Australian model of a single transferable vote type of proportional representation, which would require multi-member constituencies. What is the status of that issue in the U.K.?

**Ms. Russell:** There has been pretty much consensus that if we have election to a reformed House of Lords, it should be based on some kind of proportional electoral system using large constituencies, probably the regions that we use for elections to the European Parliament, which really are quite large. For example, Scotland and Wales are each one region for those elections.

There is a great deal of concern that if we move to elections the two Houses should not become too similar, and obviously, like you, we still use a majoritarian system for the House of Commons and so a proportional system seems the obvious choice. I think people increasingly appreciate the value of having a second chamber in which no party can easily have a majority, in which you have to build a wider coalition of support to get things through and where you do not face the danger of having one party in government in the lower house and an opposing party in a majority in the upper house, which would be likely to lead to some kind of gridlock.

However, we do have concerns here. One of the concerns with the proposal for introducing elections is that people might actually think that a proportionally elected house is more legitimate than a majoritarian house, that is that the upper

lords, et qui a essayé de voir si la Chambre des lords repousse vraiment les limites de ce qui est jugé acceptable dans un régime bicaméral, en cherchant à exercer les pouvoirs dont elle est investie.

Le comité a déterminé que l'introduction d'élections aurait probablement pour effet de repousser encore les limites. Malgré cette recommandation, le gouvernement a voulu préserver les pouvoirs tels qu'ils existent actuellement à la Chambre des lords : il est d'avis que, si on tente d'adopter un ensemble de réformes qui touchent les pouvoirs aussi bien que la composition de la Chambre, il sera pratiquement impossible de s'entendre.

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre question. Je digresse un peu.

**Le sénateur Hays :** Ça a été très utile. Avez-vous une observation là-dessus, monsieur Horgan?

**M. Horgan :** J'aimerais revenir à ce que j'ai dit à propos du projet de loi C-43 aussi. L'idée, c'est que nous ne pouvons prédire tout à fait quels en seront les effets, mais, encore une fois, si nous sommes d'avis qu'il faut faire évoluer les choses, nous devons être prêts, peut-être, à courir certains risques et voir ce qui se produit. Si cela crée des problèmes, de l'instabilité et un tollé public, sinon, des changements plus graves, peut-être que l'idée n'est pas si mauvaise.

**Le sénateur Hays :** La discussion ici n'a pas encore pleinement évolué, mais la plupart des gens semblent croire qu'une deuxième chambre élue ne devrait pas ressembler trop à la première, à la chambre basse, et qu'il faudrait suivre le modèle australien, soit un scrutin proportionnel comportant un vote unique transférable, qui exigerait des circonscriptions représentées par plus d'un parlementaire. Quel est l'état d'avancement de cette question au Royaume-Uni?

**Mme Russell :** La question fait assez bien l'objet d'une entente générale : si nous élisons des gens à une Chambre des lords réformée, il faudrait que ce soit en fonction d'un régime électoral proportionnel d'une forme quelconque qui repose sur de grandes circonscriptions, probablement les régions que nous utilisons à des fins électorales dans le cas du Parlement européen, qui, de fait, sont très grandes. Par exemple, l'Écosse et le Pays de Galles représentent chacun une région dans ce cas.

Cela alimente beaucoup la réflexion : si nous décidons d'avoir deux Chambres élues, il faut qu'elles ne soient pas trop semblables et, évidemment, comme vous, nous employons encore un régime majoritaire à la Chambre des communes, de sorte qu'un régime proportionnel semble le choix évident. Je crois que, de plus en plus, les gens voient l'intérêt d'une deuxième chambre où aucun parti ne peut remporter facilement la majorité, où il faut rassembler de plus vastes appuis, dans une situation où on ne risque pas d'avoir un parti au gouvernement, à la chambre basse, et un parti de l'opposition, qui soit majoritaire à la chambre haute, ce qui mènerait vraisemblablement à une sorte d'impasse.

Cependant, nous avons certaines préoccupations. Pour ce qui est de l'idée d'introduire des élections, il y a que les gens pourraient croire qu'une chambre élue selon le régime proportionnel serait plus légitime qu'une chambre élue selon le

house could be seen as more legitimate than the House of Commons. I do not personally believe that that needs to be the case, and I think that the Australian example is quite a good system actually, but there is much concern about that in debates in the U.K. That is one thing slowing up the moves to election.

**Senator Di Nino:** I have two quick questions to both our guests, if they wish to comment. Specifically on the 15-year term, one of the concerns that has been expressed is that a 15-year term could very well interrupt one's career, making it difficult to begin anew afterwards. Could that mean that some capable candidates would not consider public service if there were 15-year terms?

**Mr. Horgan:** There is legitimate concern about that. However, I would not expect to see people entering into the Senate early in their careers; we would still probably expect people to be entering the Senate later in their careers. As well, in relation to what Ms. Russell was saying earlier about the movement between Commons and Senate, perhaps we could see senior provincial politicians who saw the Senate as a move later in their career. I would not see that as a major difficulty from my point of view.

**Ms. Russell:** When considering that people are prepared to stand for the House of Commons — I can only speak for our country, but your country is similar — on the basis of a four-year or five-year term, they take their risks. Many in fact end up serving more like 15 or 20 or more years, because many of the constituencies are relatively safe for the two main parties in this country.

This question is linked to the issue of renewability or non-renewability. If you say 15 years and no more, then that is more of an obstacle than if you say 15 years and perhaps another 15 years after that. However, spells of 15 years very soon add up to quite a long time.

**Senator Di Nino:** Regarding an election through proportional representation, a concern I have heard expressed is the lack of democracy in the preparation of lists by parties in choosing those who would be designated as the members under the proportional representation system. First, what is the practice in those jurisdictions at which you have looked? Second, what is your opinion generally?

**Mr. Horgan:** I will start off with Australia. They use a single transferable vote system, which is what is proposed in Bill C-43. The single transferable vote system in particular is not a proportional representation list system, so a voter can choose to cross parties even on one ballot. The main parties are still choosing who is on the ballot, but you do not have to choose an entire list as set by a party. That is a particular advantage of the single transferable vote, which is that it allows people to choose perhaps a major party for their first preference and go for minor parties for subsequent preferences on the ballot.

principe de la majorité, que la chambre haute serait considérée comme étant plus légitime que la Chambre des communes. À mes yeux, cela n'a pas à forcément être le cas, et je crois que l'exemple de l'Australie est très bon, de fait, mais c'est une préoccupation qui est souvent soulevée durant les débats sur la question au Royaume-Uni. C'est une chose qui ralentit le passage à une chambre haute élue.

**Le sénateur Di Nino :** J'ai deux questions rapides à poser à nos deux invités. En rapport particulièrement avec le mandat de 15 ans, on a fait valoir qu'un tel mandat pourrait bien interrompre la carrière d'une personne, de sorte qu'il serait difficile de repartir à neuf par la suite. Est-ce dire que des candidats compétents refuseraient d'être candidats s'il y avait un mandat de 15 ans?

**M. Horgan :** C'est une préoccupation légitime. Tout de même, je ne m'attendrais pas à ce que les gens tentent d'entrer au Sénat au début de leur carrière; il serait encore probable que les gens cherchent à y accéder plus tard. De même, à propos de ce que Mme Russell a dit plus tôt concernant le mouvement possible entre les Communes et le Sénat, peut-être y aurait-il des politiciens provinciaux chevronnés qui considéreraient le Sénat comme destination tardive dans leur carrière. Je n'y vois pas de grandes difficultés.

**Mme Russell :** À penser aux gens qui sont prêts à siéger à la Chambre des communes — je peux parler uniquement de mon pays, mais votre pays est semblable —, un mandat qui fait quatre ou cinq ans, disons qu'ils courent des risques. Dans de nombreux cas, en fait, ils finissent par siéger pendant 15 ou 20 ans ou même plus, car il existe de nombreuses circonscriptions relativement sûres du point de vue des deux grands partis au pays.

La question est liée à celle d'un mandat renouvelable ou non renouvelable. Si on dit qu'un mandat comporte 15 ans au maximum, c'est davantage un obstacle que si on dit qu'il comporte 15 ans et peut-être 15 autres années par la suite. Par contre, il n'est pas long que l'addition de segments de 15 ans donne une somme impressionnante.

**Le sénateur Di Nino :** Au sujet d'une élection qui se tiendrait selon le régime de la représentation proportionnelle, on a parlé notamment du manque de démocratie touchant la préparation des listes par les partis, qui choisiraient les personnes désignées selon le régime proportionnel. D'abord, quel est l'usage dans les pays que vous avez étudiés? Ensuite, quel est votre avis général sur la question?

**M. Horgan :** Je vais commencer par parler de l'Australie. Les Australiens recourent à un régime à vote unique transférable, soit ce qui est proposé dans le projet de loi C-43. Le régime à vote unique transférable en particulier n'est pas un régime de représentation proportionnelle à liste, qui fait que l'électeur peut choisir de transférer son vote sur un seul bulletin. Les partis principaux choisissent encore les noms qui se trouvent sur le bulletin de vote, mais on n'a pas à choisir la liste entière fixée par un parti. C'est l'avantage particulier du régime à vote unique transférable : il permet aux gens d'opter peut-être pour un grand parti comme premier choix, puis d'inscrire des petits partis comme préférences subséquentes, par la suite.



**Ms. Russell:** Professor Horgan is quite right. We have had a lot of debate about different kinds of list systems here and there is much opposition to the idea of closed lists as they are generally known, where the parties decide the order and the electorate has no say over that. The government's most recent white paper suggests that there would be some kind of preference option for the voter, maybe just to upset a little bit the ordering set by the parties through what is generally called semi-open lists.

Yes, it is widely noted in the academic literature on electoral systems that parties gain much control over selection in list systems, but then parties gain a lot of control over selection when parties are putting people up for appointments to the House of Lords, so we have patronage of one kind that maybe we replace with patronage of another kind. In fact, the discussion here is about trying to move away from patronage, but it is hard to see list systems as being worse than what we have now.

**Senator Joyal:** Ms. Russell, I want to reiterate to you how much I appreciated your contribution to the seminar that the Constitution Unit of University College London organized in 2000 after the publication of the Wakeham report and your intervention at that time, especially your continuous interest in publication, which are very useful for us to understand the evolution.

My first question would be in relation to the object of your interest in those days, which is the evaluation of the changes brought, mainly from the removal of the hereditary peer to the life peer. One of the key elements to the legitimacy that has been improved for a part, according to your own evaluation, would certainly be credited to the fact that there is now an appointments commission. You did not expand on that in your presentation, but it seems to me that it is a key factor.

If you remove the right of birth to sit in the House of Lords by a patronage appointment, people would probably have maintained a cynical perception of the new life peers, but the fact that there was an appointments commission, that it could be statutory and there would be criteria for the appointments, would certainly enhance the legitimacy if, in my opinion, the working of the appointments commission were improved. Could you give us an evaluation of, first, the importance of the appointments commission and, second, the criteria and operation of it that could bring additional legitimacy to an appointed house?

**Ms. Russell:** First, thank you for the remarks about my work. It is very nice to see that my work reaches as far as Canada and is read by such eminent audiences. That is satisfying.

With respect to the appointments commission, you are right. An appointments commission was established in 2000, at the same time that the royal commission reported just after the hereditary peers had been removed from the chamber. The

**Mme Russell :** M. Horgan a tout à fait raison. Nous avons beaucoup débattu des différentes sortes de régimes à liste, et il existe une forte opposition à l'idée des listes fermées tel qu'on les appelle, c'est-à-dire les listes que les partis ordonnent, sans que l'électorat ait son mot à dire. Le plus récent livre blanc du gouvernement donne à entendre qu'il y aurait une option préférée quelconque chez l'électeur, peut-être simplement pour déranger un peu l'ordre établi par les partis dans ce qu'on qualifie généralement de listes semi ouvertes.

Oui, la recherche sur les régimes électoraux reprend souvent cette idée : les partis ont une grande emprise sur la sélection dans les régimes à liste, mais, de même, les partis ont une grande emprise sur la sélection des candidats lorsque les partis proposent des nominations à la Chambre des lords; c'est donc une sorte de favoritisme qui viendra en chasser une autre. De fait, il s'agit ici d'essayer d'éliminer le favoritisme, mais il est difficile de voir en quoi les régimes à liste seraient pires que ce qui existe en ce moment.

**Le sénateur Joyal :** Madame Russell, je tiens à vous rappeler à quel point j'ai apprécié votre contribution au colloque du Constitution Unit de l'University College London, qui a été organisé en 2000 après la publication du rapport Wakeham, et votre intervention à l'époque, et surtout votre intérêt continu pour la publication, qui nous est très utile pour comprendre l'évolution des choses.

Ma première question porte sur le sujet qui vous intéresse par les temps qui courent, soit l'évaluation des changements survenus, surtout du fait de l'élimination du pairage héréditaire au profit du pairage à vie. Un des éléments clés où il y a eu amélioration du point de vue de la légitimité, selon votre propre évaluation, tient certes au fait qu'il existe maintenant une commission des nominations. Vous n'en avez pas parlé plus à fond durant votre exposé, mais il me semble que c'est un facteur clé.

Si on remplaçait le droit inné de siéger à la Chambre des lords par une nomination partisane, les gens envisageraient probablement les nouveaux pairs à vie avec cynisme, mais je crois que, puisqu'elle est investie de pouvoirs conférés par la loi et qu'elle applique des critères bien précis relativement aux nominations, la commission de nominations jouirait certainement d'une légitimité accrue dans le cadre de ses travaux. Pourriez-vous nous fournir une appréciation, dans un premier temps, de l'importance de la commission de nominations et, dans un deuxième temps, des critères et des mécanismes utilisés par cette commission et susceptibles d'accroître la légitimité d'une chambre dont les membres sont nommés?

**Mme Russell :** Tout d'abord, je vous remercie de vos remarques au sujet de mes travaux. Il est très réjouissant de voir que mes travaux trouvent un auditoire de marque au Canada. C'est exaltant.

En ce qui concerne la commission de nominations, vous avez raison. Une commission de nominations a été établie en 2000, à l'époque où la commission royale a déposé son rapport, juste après que les pairs héréditaires ont été évincés de la Chambre. La

appointments commission has two functions. The first is to pick the independent members who sit in the house. Previously, the Prime Minister picked the independent members.

For those who are not familiar with the House of Lords, it is a very large chamber, about 700 members, some 200 Labour, 200 Conservative, and around 200 independent members, which is unique in parliamentary chambers worldwide. We then have the members of the minor parties, et cetera, to make up the other 100. The Prime Minister gave up his right to pick the independent members and gave that to the commission. The Prime Minister still continues to appoint the political members, although they have to be passed to the appointments commission for its approval on the basis of propriety, in terms of whether there is anything improper happening with people being offered peerages.

In fact, we are in the middle of a long-running argument here about cash for peerages, because it is known that people were recommended for peerages who had made major donations to the parties, and the appointments commission raised questions about some of those individuals.

The next obvious incremental reform for the U.K., and some people argue for this, would be for the political appointments also to be handed over to the independent appointments commission. The Wakeham commission argued that all appointments should be made by an appointments commission. The government's white paper has recently suggested that if there are political appointees still in the chamber, then they should be chosen by the appointments commission. With respect to criteria, the appointments commission would be looking to ensure that there was gender balance, a fair ethnic balance, a fair balance of people from different parts of the country, and maybe looking a bit at the expertise of members. For example, have we too many lawyers or not enough people who come from rural areas? They would look at those questions.

This has rather unfortunately gone off the agenda now because we had this vote in the House of Commons for an all-elected house, which I think is unlikely to lead to action, but which makes it difficult to introduce changes to strengthen the appointment process when the House of Commons has spoken and said it wants election. This would be a natural next step, and I think you are quite right to flag that it is not just appointments, it is the kind of appointment you have that is very important and the level of trust that people have in that process.

**Senator Joyal:** As you say, I think that the appointment commission was an important step in the right direction, as much as I can judge, because it removes the secrecy of appointments and makes them public, which calls upon the input of the public. It calls upon the input of the political parties as well, of course. I do not think they should be barred from putting forward

commission de nominations a deux fonctions. La première consiste à choisir les membres indépendants qui siègent dans la Chambre. Autrefois, c'est le premier ministre qui choisissait les membres indépendants.

Pour ceux d'entre vous qui ne connaissez pas bien la Chambre des lords, il s'agit d'une chambre très imposante, qui compte environ 700 membres, dont quelque 200 travaillistes, 200 conservateurs et approximativement 200 membres indépendants, ce qui la distingue de toutes les autres chambres parlementaires dans le monde. Vient ensuite une centaine de membres de partis mineurs, etc. Le premier ministre a renoncé à son droit de sélectionner les membres indépendants et a conféré ce droit à la commission. Le premier ministre continue de nommer des membres politiques, mais il doit les soumettre à l'approbation de la commission de nominations, qui déterminera si les personnes à qui l'on offre une pairie sont mêlées à des choses qui sont contraires aux convenances.

De fait, il y a, depuis longtemps, tout un débat sur l'achat de paires, car on sait bien que certaines personnes recommandées pour l'obtention d'une pairie ont versé des dons importants aux partis, et la commission de nominations remet en question certaines de ces recommandations.

La prochaine étape évidente de la réforme au Royaume-Uni, et certaines personnes font appel à une telle mesure, consisterait à confier les nominations politiques à la commission de nominations, organe indépendant. La Commission Wakeham a fait valoir que toutes les nominations devraient être effectuées par une commission de nominations. Dans un récent livre blanc, le gouvernement a laissé entendre que les membres politiques, s'ils continuent de siéger dans la Chambre, devraient être choisis par la commission de nominations. Pour ce qui est des critères de sélection, la commission de nominations chercherait à établir, au chapitre de la représentation, un équilibre entre les sexes, un juste équilibre au chapitre de la composition ethnique, un équilibre entre les gens des diverses régions du pays, et elle s'intéresserait peut-être aussi un peu à l'expertise de chacun. Par exemple, avons-nous trop d'avocats, ou trop peu de gens qui viennent de régions rurales? La commission se pencherait sur ce genre de questions.

Mais c'est peine perdue, car la Chambre des communes a tenu un vote pour que tous les membres de la Chambre soient élus; je doute fort que ce vote mène à quelque chose, mais il est d'autant plus difficile de mettre de l'avant des changements pour renforcer le processus de nomination lorsque la Chambre des communes se prononce en faveur d'un processus électoral. Il serait tout naturel de passer à ce stade, et je crois que vous avez tout à fait raison de signaler qu'il est très important de s'intéresser non seulement à la nomination, mais bien au type de nomination, et au degré de confiance que cela va inspirer chez les gens.

**Le sénateur Joyal :** Comme vous dites, je crois que la commission de nominations est un pas important dans la bonne direction, d'après ce que je vois, car elle lève le voile sur les nominations et les montre au grand jour, de sorte que le grand public peut se prononcer. Bien sûr, cela permet aussi aux partis politiques de se prononcer. Je ne crois pas qu'on devrait les



candidates, but least there are criteria, and there is someone who has a value judgment to make on the overall composition of the chamber. That is an important element if you are to create a chamber that has the capacity to exercise the review of legislation, because when you exercise the review of legislation, you do not have the same approach or same point of view, as Professor Horgan said, as if you were a delegate there to represent the views of someone that gives you a short-term mandate. I think it is in the right direction, but do you see any kind of capacity in Britain in the years to come to improve the status of the commission?

**Ms. Russell:** As I say, it has been made difficult by recent decisions. You are right that the appointments commission process is more open than the old process. The appointments commission has actually advertised, and this was a big thing in the U.K. when it happened the first time, for people to apply to be members of the House of Lords and then the commission sifted through the CVs. It was much more like the appointment to a job in the sort of standard way, but it is sort of anomalous that they can only appoint people who are independent. If you are a member of a political party and you would like to sit in the House of Lords, you still have to go the patronage route through the leader of your party.

The next obvious step would be to remove that patronage route and put the political appointments in one way or another through the commission. The Wakeham commission proposed that the appointments commission should have all the responsibility for choosing the political appointees. The parties were not happy with that because they say, "If you are going in to represent us, we ought to have some say over who you are." Maybe a centre ground can be found. The recent white paper suggests that long lists of names be put up by the parties and then the appointments commission can choose from the names put forward by the parties. That would probably be a sensible next step.

**Senator Joyal:** Professor Horgan, thank you for your brief. It brings objective criteria in determining the length of tenure. Yet, is there not another element that should be taken into consideration when you determine the length of tenure, which is in fact the method of appointment? I think that the method of appointment has a direct bearing on the determination of the tenure of a person for a position. It is not covered in your paper, but would you be kind enough to expand on that aspect of the determination of what is a proper tenure?

**Mr. Horgan:** I am not entirely sure that it makes much difference. As Professor Russell said, in the case of the U.K., the latest white paper says that whether someone goes into the House of Lords via appointment or via election, it will still be a 15-year term. I am not sure that I see that there needs to be a great distinction made as to how you do it. The bigger question is whether the term is renewable or not.

empêcher de proposer des candidats, mais il y a au moins des critères, et quelqu'un doit faire un jugement de valeur sur la composition d'ensemble de la Chambre. C'est un aspect important si on veut créer une Chambre capable de procéder à l'examen des lois, car, lorsqu'on fait cela, on n'adopte ni la même approche ni le même point de vue, comme l'a dit M. Horgan, que si on est un délégué chargé de représenter des gens qui nous donnent un mandat à court terme. Je crois que c'est engagé dans la bonne voie, mais croyez-vous que la Grande-Bretagne sera capable, au cours des années qui viennent, de renforcer le statut de la commission?

**Mme Russell :** Comme je l'ai dit, de récentes décisions rendent cela difficile. Vous avez raison d'affirmer que le processus misant sur la commission de nominations est plus ouvert que l'ancien processus. La commission de nominations a même diffusé des annonces — tout un coup d'éclat au Royaume-Uni, lorsque la première annonce a paru — à l'intention de personnes intéressées à siéger à la Chambre des lords, et la commission a examiné tous les CV. Cela ressemblait beaucoup plus à la méthode classique d'attribution de poste, mais la commission ne peut nommer que des personnes indépendantes, ce qui est, en quelque sorte, anormal. Si vous êtes membre d'un parti politique et que vous désirez siéger à la Chambre des lords, vous devez toujours passer par le processus de nomination politique, c'est-à-dire par le chef de votre parti.

La prochaine étape évidente consisterait à éliminer ce mécanisme partisan et à confier les nominations politiques, d'une manière ou d'une autre, à la commission. La Commission Wakeham a proposé que la commission de nominations soit investie de toutes les responsabilités liées à la sélection de candidats politiques. Les partis sont mécontents et disent : « Si quelqu'un va nous représenter, nous devrions au moins avoir un mot à dire. » On pourrait peut-être trouver un terrain d'entente. Dans le récent livre blanc, on laisse entendre que les partis pourraient soumettre de longues listes de noms à partir desquelles la commission pourrait choisir des candidats. Ce serait probablement une prochaine étape sensée.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Horgan, merci de nous avoir présenté des critères objectifs pour déterminer la durée du mandat. Mais n'y a-t-il pas un autre élément dont on devrait tenir compte au moment de déterminer la durée du mandat, c'est-à-dire la méthode de nomination? Je crois que la méthode de nomination influe directement sur la détermination de la durée du mandat d'une personne. Vous n'abordez pas cette question dans votre mémoire, mais auriez-vous l'obligeance de nous fournir des précisions sur cet aspect de la détermination de la durée convenable du mandat?

**M. Horgan :** Je ne suis pas entièrement convaincu que cela a une incidence. Comme l'a dit Mme Russell, dans le cas du Royaume-Uni, dans le dernier livre blanc, on précise que le mandat des personnes qui siègent dans la Chambre des lords sera de 15 ans, que ces personnes soient nommées ou élues. Je ne suis pas certain de bien voir quelle grande distinction on pourrait établir quant à la méthode de nomination. La grande question consiste plutôt à déterminer si ce mandat est renouvelable ou non.

**Senator Joyal:** The other aspect would be about the function of the house. I would be tempted to conclude that there is a relationship between the function of a body and the tenure of its members, and therein lies an important element of balance, as you said, with which one has to come to terms. Would you comment on that?

**Mr. Horgan:** Absolutely. That is what I was pointing to in my initial remarks when I said it would be great if we could do this in a systematic way. Going the route of the Wakeham commission, which looks at all of the individual issues involved in coming to a global view, would be the best way to go. However, if we think that legislative review and, in the Canadian case, regional representation will generally be the functions, then we can move forward in this incremental way assuming that those will be the functions and knowing that we do not want to lose the good work that the Senate now does on those. We can be careful in that way, rather than going the way we would like to go, which is to sort the functions and everything out and then come to a decision on tenure at the end of that process.

**Senator Joyal:** Maybe Ms. Russell would be in a position to answer this question. Since there have been life appointments in the House of Lords, have you been able to determine the average length of service of a life peer in the House to give an idea of the length of time that an average Lord would serve on the basis of a life appointment?

**Ms. Russell:** That is a very good question, and I am afraid I do not have those figures with me. They would certainly be available. I imagine that your clerk could get them directly from the House of Lords information office, or I would be happy to help with that.

The average age in the House of Lords is about 68 years. One of the curious things about the House of Lords is that not only have we not moved, as you have, to a retirement age, but a member actually cannot retire even if he wants to. The House of Lords, therefore, is not as big as it looks on paper, because many of the members are inactive; some are not well and do not attend at all.

Our current white paper also contains the rather modest suggestion that people should be allowed to retire if they wish. I think that is another small incremental step that would be welcomed by members of House of Lords as well as by the public.

**Senator Fraser:** My first question is primarily to Dr. Russell but of course I would be interested if Professor Horgan has a comment.

We were all very interested in your remarks about how, since 1999, the House of Lords has become more assertive and has been much more active in defeating various government proposals. I am assuming here that "defeating" includes "amending," sending back to the House of Commons for further consideration.

**Le sénateur Joyal :** L'autre aspect concernerait la fonction de la Chambre. Je serais tenté de conclure qu'il y a un lien entre la fonction d'un organe et le mandat de ses membres, et qu'il importe donc, comme vous l'avez dit, d'en venir à un certain équilibre. Avez-vous quelque chose à dire à ce sujet?

**M. Horgan :** Certainement. C'est à cela que je faisais allusion, dans mes observations préliminaires, lorsque j'ai dit que ce serait fantastique si nous pouvions faire cela de façon systématique. La voie tracée par la Commission Wakeham, qui met de l'avant un point de vue global fondé sur un examen de tous les enjeux, serait la meilleure. Cependant, si on s'attend à ce que, de façon générale, la fonction de cet organe en soit une d'examen des lois et, dans le contexte canadien, de représentation régionale, alors nous pouvons poursuivre de façon graduelle en posant en postulat que ce seront les fonctions de cet organe et en sachant que nous ne voulons pas perdre tout le bon travail du Sénat à cet égard. Au lieu de nous aventurer dans la voie que nous aimerions emprunter, nous pouvons nous montrer plus prudents, c'est-à-dire cerner les fonctions et toutes ces choses, et en venir à une décision sur la durée du mandat à la fin de ce processus.

**Le sénateur Joyal :** Mme Russell sera peut-être en mesure de répondre à cette question. Puisqu'il y a eu des nominations à vie à la Chambre des lords, avez-vous été en mesure de déterminer la durée moyenne de la participation d'un pair à vie dans la Chambre, histoire d'avoir une idée de la période moyenne au cours de laquelle un lord nommé à vie siègerait?

**Mme Russell :** C'est une très bonne question, mais je n'ai malheureusement pas ces chiffres sous la main. Il est certainement possible de les obtenir. Je suppose que votre greffière pourrait les obtenir directement auprès du bureau d'information de la Chambre des lords; sinon, je serai heureuse de vous aider avec cela.

L'âge moyen à la Chambre des lords est d'environ 68 ans. L'un des aspects particuliers de la Chambre des lords, c'est que non seulement nous n'avons pas imposé un âge de retraite, comme vous l'avez fait, mais un membre ne pourrait prendre sa retraite, même s'il le voulait. Ainsi, la Chambre des lords n'est pas aussi imposante qu'on pourrait le penser, car nombre de ses membres sont inactifs. Certains ne sont pas bien, et ne siègent pas.

De plus, le dernier livre blanc laisse entendre, plutôt modestement, que les gens devraient avoir la possibilité de prendre leur retraite s'ils le désirent. Je crois que c'est une autre petite mesure supplémentaire qui serait bien accueillie par les membres de la Chambre des lords et du grand public.

**Le sénateur Fraser :** Ma première question est destinée surtout à Mme Russell, mais, bien sûr, je serais intéressée à entendre les commentaires de M. Horgan.

Nous étions tous très intéressés par vos déclarations selon lesquelles, depuis 1999, la Chambre des lords s'affirme davantage et s'est employée plus activement à défaire diverses propositions gouvernementales. Je suppose que, par « défaire », on entend « amender », c'est-à-dire renvoyer les projets de loi à la Chambre des communes en vue d'un examen approfondi.



**Ms. Russell:** Yes. Defeats are on amendments to government bills on the whole, yes.

**Senator Fraser:** Have you determined how those defeats break down along party lines? We heard some interesting testimony that senators in the Canadian Senate tend to be a bit more independent in their voting than members of the House of Commons do. I know party discipline is not as strict in the House of Commons in London as it is in the House of Commons here, except on the very greatest confidence occasion. However, have you done any work to determine whether members of party caucuses in the new version of the House of Lords are any more independent than their colleagues in the House of Commons or than the House of Lords used to be, or is it the influence of the independents who are making the difference?

**Ms. Russell:** It is very difficult to make those kinds of comparisons and I will explain why. You are quite right that party discipline or cohesion, in any case, is much tougher in the Canadian House of Commons than in our House of Commons. Our House of Commons has become quite rebellious in recent years with many big rebellions amongst government backbenchers.

Curiously, in terms of how people vote, there is no more cross-voting in the House of Lords than in the House of Commons. They are pretty much equally cohesive. If anything, the House of Lords is a little bit more cohesive. The big difference comes, firstly, in the presence of independent members who, on occasion, can swing the outcome of votes, although they tend to vote a lot less than party members because they don't have the support of a party. They are not told which way to vote and do not have as much information on which to base their decisions.

The thing which really makes a difference in the House of Lords is absenteeism. For the reason I just gave Senator Joyal, it is very difficult to determine whether someone is purposefully absenting themselves from a vote or simply not present. Some are too elderly to attend and others, because members of the House of Lords are not paid a salary, have jobs or other important voluntary interests outside the house and do not attend all the time.

However, there is a culture in the house that if you do not agree with your party line, you should explain this to your whip and your whip will encourage you not to come, rather than to vote against the party. In most cases people take that route, so the voting numbers can vary a great deal from one vote to another. Although the house has over 700 members, a large vote in the House of Lords is only about 450 members. I think there is quite a lot of independence in the sense of people being persuaded by

**Mme Russell :** Oui. Il est effectivement question, dans l'ensemble, d'amendements aux projets de loi du gouvernement, oui.

**Le sénateur Fraser :** Avez-vous déterminé à quel point ces défaites tiennent à des considérations partisanses? Nous avons entendu des témoignages intéressants selon lesquels les sénateurs canadiens ont tendance à voter de façon un peu plus indépendante que les membres de la Chambre des communes. Je sais que la discipline de parti n'est pas aussi rigoureuse à la Chambre des communes de Londres qu'elle ne l'est dans la nôtre, sauf à l'occasion des votes de confiance les plus importants. Ainsi, avez-vous fait des travaux pour déterminer si les membres du caucus des divers partis représentés dans la nouvelle Chambre des lords sont plus indépendants que leurs collègues de la Chambre des communes, ou que les membres de l'ancienne Chambre des lords, ou est-ce la présence d'indépendants qui fait toute la différence?

**Mme Russell :** Il est très difficile d'effectuer de telles comparaisons, et je vais vous expliquer pourquoi. Vous avez tout à fait raison d'affirmer que la discipline de parti — sa cohésion — est beaucoup plus rigoureuse dans la Chambre des communes canadienne que dans la nôtre. Notre Chambre des communes s'est révélée plutôt turbulente au cours des dernières années, et de nombreux députés d'arrière-ban du gouvernement ont exprimé leur dissidence.

Chose bizarre, en ce qui concerne la façon dont les gens votent, il n'y a pas plus de vote dissident à la Chambre des lords qu'à la Chambre des communes. Il y règne une cohésion à peu près équivalente. J'irais même jusqu'à dire que les membres de la Chambre des lords sont peut-être un peu plus solidaires. La grande différence tient, tout d'abord, à la présence de membres indépendants qui, à l'occasion, peuvent influencer sur l'issue d'un vote, même s'ils ont beaucoup moins tendance à voter que les membres de parti, car ils ne jouissent pas du soutien d'un parti. On ne leur dit pas comment voter, et on ne leur fournit pas autant d'information leur permettant de prendre position.

Le facteur qui a vraiment une grande incidence dans la Chambre des lords est l'absentéisme. Pour la raison que je viens de donner au sénateur Joyal, il est très difficile de déterminer si une personne s'abstient de voter à dessein ou si elle est tout simplement absente. Certains sont trop âgés pour assister aux votes, puisque les membres de la Chambre des lords ne sont pas rémunérés, ont un emploi ou d'autres intérêts importants à l'extérieur de la Chambre, de sorte qu'ils ne peuvent pas toujours être présents.

Cependant, il y a, à la Chambre, une tradition selon laquelle le membre d'un parti devrait expliquer à son whip pourquoi il n'est pas d'accord avec la ligne de parti, et le whip va l'encourager à ne pas se présenter, au lieu de voter contre le parti. C'est ce que font la plupart des membres, alors le nombre de membres votants peut varier énormément d'un vote à un autre. Même si la Chambre compte plus de 700 membres, un vote important à la Chambre des lords n'attirera qu'environ 450 membres. Je crois qu'il y a une

arguments that maybe they should not come in and vote their party's line. However, it is difficult if not impossible to measure the extent to which that goes on.

I am sorry. That is a rather complex answer, but it is a complex place.

**Senator Fraser:** Indeed, that is appropriate and very interesting. Professor Horgan did you have thoughts on that?

**Mr. Horgan:** No, if your time is short. I think Professor Russell has covered it.

**Senator Fraser:** Dr. Russell, you said that the Prime Minister retains the power to appoint the party members. However, there is a system in Britain, which we do not have, allowing for some kind of formalized appointment of members of the opposition, as well, to the House of Lords. Can you give a very quick explanation of how that works?

**Ms. Russell:** We have a soft convention. It would certainly be considered quite unacceptable in this country for a Prime Minister only to make appointments from his or her own party. Conventionally, the other parties do get appointments too. The Prime Minister does not himself choose the representatives of the other parties; the other party leaders recommend them to him. Still, we do not have a firm set of guidelines or firm convention of what the share between the parties ought to be and this would be another obvious next step.

The suggestion in the white paper, and by the Wakeham commission and others, is that the appointments commission should act to a statutory set of guidelines that there should be balance between the parties related to the previous general election vote shares. At the moment, the Prime Minister has lost some patronage powers but still continues to choose how many appointments are made, when they are made and what the share between the parties is. It is only convention that requires that members of opposition parties are appointed. The Prime Minister could break that convention at his own risk; it would be very unpopular. Nonetheless, it is only a convention.

**Senator Bryden:** We have talked a bit about using an incremental approach in getting reform of the House of Lords, and certainly that is the approach being taken in relation to the Senate. We have just gone through a period of about 20 years when "constitutional amendment" was a bad word on the Hill. After the Meech Lake Accord, after the Charlottetown Agreement, and with the coming of the Conservative government, the first indication that there was an interest in Senate reform, other than what was being said on the hustings, was the presentation of Bill S-4. That was referred to as a first step. A few months later that was presented in the Senate.

grande marge de manœuvre pour ce qui est de convaincre des membres du fait qu'ils ne devraient peut-être pas se présenter et voter conformément à la ligne de leur parti. Mais il est difficile, voire impossible, de mesurer l'étendue de ce phénomène.

Je suis désolée. C'est une réponse plutôt complexe, mais elle décrit une situation complexe.

**Le sénateur Fraser :** En effet, c'est une réponse appropriée et très intéressante. Monsieur Horgan, avez-vous quelque chose à ajouter?

**M. Horgan :** Non, si le temps dont vous disposez est limité. Je crois que Mme Russell a bien décrit la situation.

**Le sénateur Fraser :** Madame Russell, vous dites que le premier ministre conserve le pouvoir de nommer les membres de partis politiques. Toutefois, il y a en Grande-Bretagne un mécanisme — qui n'existe pas ici — prévoyant une sorte de nomination officielle de membres de l'opposition à la Chambre des lords. Pourriez-vous nous expliquer rapidement comment ce mécanisme fonctionne?

**Mme Russell :** Notre convention est souple. Certes, il serait considéré comme inacceptable, dans notre pays, qu'un premier ministre ne nomme que des membres de son parti. Par convention, des membres des autres partis sont nommés aussi. Le premier ministre ne choisit pas lui-même les représentants des autres partis; ce sont les dirigeants des autres partis qui lui soumettent des recommandations. Néanmoins, nous n'avons pas un ensemble de lignes directrices ou de conventions rigides en ce qui concerne la répartition des places entre les divers partis, et ce serait une autre étape qui s'imposerait.

Ce que proposent le livre blanc, ainsi que la Commission Wakeham et d'autres intervenants, c'est que la commission de nominations soit guidée par un ensemble de lignes directrices réglementaires permettant d'établir l'équilibre entre les partis, par rapport à leur représentation à l'occasion des dernières élections générales. À l'heure actuelle, le premier ministre a perdu certains de ses pouvoirs discrétionnaires, mais il continue de déterminer combien de nominations sont effectuées, le moment où elles sont effectuées et la représentation de chaque parti. Si des membres des partis de l'opposition sont nommés, ce n'est que par convention. Le premier ministre pourrait faire fi de cette convention, mais il le ferait à ses risques et périls, car une telle décision pourrait être très mal vue. Néanmoins, il ne s'agit que d'une convention.

**Le sénateur Bryden :** Nous avons parlé brièvement de l'utilisation d'une approche graduelle en ce qui concerne la réforme de la Chambre des lords, et c'est certainement l'approche adoptée à l'égard du Sénat. Nous sortons tout juste d'une période d'environ 20 ans au cours de laquelle la notion de « réforme constitutionnelle » était taboue sur la Colline. Après l'accord du lac Meech, après l'entente de Charlottetown, et avec l'arrivée du gouvernement conservateur, le premier indice d'un quelconque intérêt pour la réforme du Sénat, à part les déclarations formulées pendant la campagne électorale, était le projet de loi S-4. On a qualifié ce projet de loi de première étape. Quelques mois plus tard, on le présentait au Sénat.



Then Bill C-43 was presented in the House of Commons, which really was trying to get to an elected Senate, or something similar, through the back door if not by the front door. I assume that was the second step.

This approach has been criticized for not having a framework. What is the government, or what are we, trying to accomplish? What is the purpose? What is the pith and substance of the approach we are taking here? I raise that because I notice you have been very active with commissions, royal commissions, committees and joint committees for the last 10 years. In the last white paper, in February, the government set out seven principles to which any reform must adhere. I do not need to read them; you know the primacy of the House of Commons and so on. Was that helpful or will that be helpful in attempting to further reform your upper house? There are some principles, some guidelines, as to where we are going — not where we may end up necessarily — and some of the things we should or should not do and things we should keep in mind.

**Ms. Russell:** It certainly does seem a helpful idea to set out principles, but I would urge you not to be fooled by the level of activity in the U.K. into thinking that anything will happen. We had a lot of consultation and several papers and we are not any nearer to the next stage of reform than we were eight years ago.

In a sense, discussion or debate is a good thing and we should have this out in the open. Most of the government papers have been issued on a consultative basis and the royal commission took a lot of evidence and so on. However, it is clear that the more we discuss it the more we do not agree. There are fundamentally opposed views.

The argument in the U.K. is between majoritarians and pluralists, those who believe the House of Commons should get its way and those who believe in stronger checks and balances. Those who believe in stronger checks and balances have tended to support an elected house on a proportional basis. Those who support the more conventional British approach of majoritarianism have tended to want a weak, appointed upper house or even abolition of the upper house.

Most in the Labour Party are in favour of reform, but if you ask which reform, they are pulling in opposite directions. More discussion does not necessarily get to the agreement you want. The principles have to be very broad in order to reach agreement. The devil is in the detail of the implementation of the reform.

**Mr. Horgan:** I do not want to appear to support everything that the government is proposing. Ideally, yes, having these principles set out beforehand would be best. We have had a lot of

Ensuite, le projet de loi C-43 a été présenté à la Chambre des communes, où l'on tentait vraiment d'en arriver à un Sénat élu, ou quelque chose du genre, par des moyens détournés, à défaut de le faire par les voies officielles. Je suppose que c'était la deuxième étape.

On a critiqué l'absence de cadre lié à cette approche. Que tente d'accomplir le gouvernement? Que tentons-nous d'accomplir? Quel est le but? Quelle est l'essence de l'approche que nous prenons? Je soulève cette question parce que j'ai remarqué que vous avez joué un rôle actif au sein de commissions, de commissions royales, de comités et de comités conjoints au cours des dix dernières années. Dans le dernier livre blanc, déposé en février, le gouvernement énonce sept principes qui doivent être respectés dans le cadre de toute réforme. Je n'ai pas besoin de les lire. Il s'agit, comme vous le savez, de la primauté de la Chambre des communes, et ainsi de suite. Ces principes se sont-ils révélés utiles, ou seront-ils utiles aux tentatives subséquentes de réforme de votre Chambre haute? Il y a des principes, des lignes directrices, pour nous aider à aller de l'avant — mais pas nécessairement où nous voulons aller — et nous avons une idée des choses que nous devrions ou que nous ne devrions pas faire, et des choses que nous ne devons pas perdre de vue.

**Mme Russell :** Certes, il me semble qu'il peut être utile d'établir des principes, mais, à votre place, je me garderais de conclure que le niveau d'activité au Royaume-Uni va nécessairement donner des résultats. Nous avons tenu de nombreuses consultations et publié plusieurs documents, et nous ne sommes pas plus près de la prochaine étape de la réforme qu'il y a huit ans.

D'une certaine façon, la discussion ou le débat est une bonne chose, et nous devrions veiller à ce que ce débat se déroule ouvertement. La plupart des documents gouvernementaux sont produits à titre consultatif, et la commission royale a pris connaissance d'un grand nombre de témoignages, et ainsi de suite. Toutefois, plus on en parle, plus la divergence d'opinion est claire. Il y a des points de vue fondamentalement opposés.

Au Royaume-Uni, le débat oppose les tenants du principe de la majorité et les pluralistes, ceux qui estiment que la Chambre des communes devrait pouvoir agir à sa guise et ceux qui favorisent l'établissement de freins et de contrepoids plus vigoureux. Ceux qui sont en faveur de freins et de contrepoids plus rigoureux ont eu tendance à favoriser une chambre dont les membres sont élus au moyen d'un processus de représentation proportionnel. Les tenants de l'approche britannique classique, fondée sur le principe de la majorité, ont tendance à vouloir une Chambre haute faible dont les membres sont nommés, voire même son abolition.

La plupart des travaillistes sont en faveur de la réforme, mais si on leur demande quelle forme cette réforme doit prendre, il y a des points de vue contradictoires. On n'obtient pas nécessairement le consensus qu'on recherche en tenant des discussions approfondies. Pour que l'on puisse établir un consensus, les principes doivent être énoncés de façon très large. C'est dans le détail que naît la dissension.

**M. Horgan :** Je ne veux pas donner l'impression d'appuyer tout ce que le gouvernement propose. Idéalement, oui, il serait préférable d'adopter ces principes d'emblée. Nous avons

discussion over the years on Senate reform, but it often does not capture the public's attention because there is not a belief that anything will actually happen. Perhaps trying this alternative route of forging ahead with something even though they do not know what the consequences will be would create, for good or ill, public debate. At that point maybe we could come up with principles because we would have the public engaged. We have done so much study at the academic level which does not fit into the public debate because people do not believe anything will happen.

**Senator Bryden:** We had a witness last night whose basic position was that you keep doing this until you destabilize the system you have. Is that your position?

**Mr. Horgan:** Yes, I am afraid it is. I want to be clear that I am a very strong supporter of the Senate. I believe even the present Senate does excellent work, but we all know what the difficulties are in the public perception in Canada. We need somehow to start creating some instability so that we get some real discussion about change.

**Ms. Russell:** The history in the U.K. has been that big packages of reform have always failed. Small incremental changes have been able to get through from time to time, but only when a position becomes so intolerable that even a small reform is conceded. Life peerages had been discussed for at least 50 or probably 75 years before they were introduced in 1958. The removal of the hereditary peers had been debated throughout the 20th century until it was introduced in 1999. The pressure has had to build up before even the smallest reform is made, before we can agree that this one thing needs to change. As you can see, we have had little success in recent years with big packages. The incremental approach seems to be a sensible one, but you have to really want the incremental change.

**Senator Bryden:** I want to follow up on the system of checks and balances. In our country, as probably in others, more and more power is centered in the Prime Minister's office and it is not kept in check by the House of Commons. The futures of the members of the House of Commons depend on pleasing the Prime Minister and the Prime Minister's office. It has been argued that the Senate as it now exists with our tenure to 75 years of age is the only real check and balance, if we exercise the authority that we have. We do it from time to time and maybe we will do it more frequently. We have all the powers of the House of Commons to amend legislation, reject legislation and veto legislation.

If you put the ability to appoint people for eight-year terms into the hands of the Prime Minister, in one series of majority governments that Prime Minister could appoint the entire Senate.

beaucoup parlé de la réforme du Sénat au fil des ans, mais, bien souvent, cela n'attire pas l'attention du public, car on ne croit pas vraiment que cela va mener à quelque chose. En nous aventurant dans cette nouvelle voie sans nécessairement connaître les conséquences, on va peut-être stimuler, pour le meilleur ou pour le pire, le débat public. À ce moment-là, nous pourrions peut-être adopter quelques principes, car le public prendrait part au débat. Nous avons mené, à l'échelon universitaire, un très grand nombre d'études qui n'ont pas leur place dans le débat public, car les gens ne croient pas qu'il va se passer quelque chose.

**Le sénateur Bryden :** Nous avons entendu un témoin, hier soir, dont la position était essentiellement fondée sur la nécessité de faire quelque chose jusqu'à ce qu'on déstabilise le système. Est-ce que cela reflète votre position?

**M. Horgan :** Oui, malheureusement. Je tiens à préciser que je suis un fervent défenseur du Sénat. Je crois même que le Sénat actuel fait de l'excellent travail, mais nous savons tous quelles sont les difficultés liées à la perception du public au Canada. Nous devons, d'une manière ou d'une autre, commencer à créer une certaine instabilité qui mènera à de vraies discussions sur les changements.

**Mme Russell :** Au Royaume-Uni, les vastes programmes de réforme ont toujours échoué. On a réussi à apporter de petits changements de temps à autre, mais seulement lorsqu'une position devient si intenable qu'on doit faire ne serait-ce que de petites concessions. On a débattu de la question des pairies à vie pendant au moins 50 ans, ou probablement 75 ans, avant de les créer en 1958. Le débat sur l'élimination des pairs héréditaires a traîné pendant tout le XX<sup>e</sup> siècle avant qu'on prenne des mesures en ce sens en 1999. La pression a dû s'accumuler avant qu'on puisse apporter même l'élément de réforme le plus modeste, avant que nous puissions nous entendre sur la nécessité de changer quelque chose. Comme vous le voyez, nous avons connu, au cours des dernières années, bien peu de succès avec les projets de réforme à grande échelle. L'approche graduelle semble raisonnable, mais il faut que tout le monde tienne vraiment à apporter des changements supplémentaires.

**Le sénateur Bryden :** J'aimerais revenir sur la question des freins et contrepoids. Dans notre pays, comme c'est probablement le cas dans d'autres, une part grandissante des pouvoirs est consentie au cabinet du premier ministre et ne fait pas l'objet de contrôle par la Chambre des communes. L'avenir des députés de la Chambre des communes tient à leur capacité de faire plaisir au premier ministre et au cabinet du premier ministre. Or, on a fait valoir que le Sénat, sous sa forme actuelle, avec un mandat qui se termine à l'âge de 75 ans, est le seul vrai mécanisme régulateur, dans la mesure où nous exerçons les pouvoirs qui nous sont consentis. Nous le faisons de temps à autre, et nous le ferons peut-être plus souvent. Nous jouissons des mêmes pouvoirs que la Chambre des communes en ce qui concerne la modification des lois, le rejet d'un projet de loi et le droit de veto en ce qui concerne l'adoption de lois.

Si on attribue au premier ministre le pouvoir de nommer des personnes pour un mandat de huit ans, il suffirait d'une série de gouvernements majoritaires pour que ce premier ministre comble



Then where are the checks and balances? Are we really trying to create instability? Alternately, is this the radical approach that people seem to think has to be great? What if we make it worse, which clearly some people believe will happen?

**Mr. Horgan:** This is why I have argued not in support of eight-year terms but in support of a longer term. I do absolutely fear what you have just said. On the balance of whether we take this risk or we accept that we continue to talk about this and not do anything. I am willing to take the risk, but I am very concerned for exactly what you have said about this length of this eight-year term.

**Ms. Russell:** I would support what Professor Horgan said before. Eight years seems a relatively short time. The issues of renewability and whether it is done in parts or as one block are absolutely critical. I honestly cannot see us really accepting a reform in the U.K. that would give the Prime Minister the power to have one set of the members of the House of Lords swept away and completely replaced with another set. On the other hand, if you have a fifteen-year term rather than an eight-year term and the requirement that the renewal is in parts, that is entirely different.

You are having a debate a bit like the debate we are having about election and appointments, where we are trying to take in principle decisions about elected or appointed. I have come to the point where I believe elected or appointed is not the biggest question. The bigger questions are how elected, how appointed, for what term, using which boundaries, et cetera. It is hard to agree in principle without knowing what comes next.

**The Chairman:** Ms. Russell when you were giving your introductory remarks you said it is possible to strengthen appointed bodies without election. Could you briefly tell us what you had in mind for how you could do that?

**Ms. Russell:** My remark was backward-looking, for a start. We have strengthened our appointed body by removing an element of Prime Ministerial patronage. First we removed the people who inherited their seats. Then we removed an element of Prime Ministerial patronage and have created a chamber where there is no majority by one party. The chamber more closely reflects the balance of votes cast in a general election than it did previously. Looking forward, I think we could further strengthen an appointed house by removing any element of suspicion about how politically appointed people get there by giving more control to the independent appointments commission and by setting down in statute what the share of seats between the parties should be, so that the "no over-all control" position cannot be overturned by a future Prime Minister. We have both seen a

tous les sièges du Sénat. Alors, où seraient les freins et contrepoids? Tentons-nous vraiment de créer de l'instabilité? Par contre, est-ce l'approche radicale à laquelle certaines personnes semblent vouloir attribuer de grandes vertus? Et si cela aggravait la situation, comme le croient manifestement certaines personnes?

**M. Horgan :** C'est pour cette raison que je me suis prononcé en faveur non pas d'un mandat de huit ans, mais bien d'un mandat d'une durée plus longue. Je suis de ceux qui craignent ce que vous venez de dire. Nous devons nous demander si nous allons prendre ce risque ou si nous acceptons de continuer d'en parler et de ne rien faire. Je suis disposé à prendre le risque, mais je suis très préoccupé par la possibilité que le mandat de huit ans ne mène exactement à ce que vous avez décrit.

**Mme Russell :** Je partage l'opinion de M. Horgan. Un mandat de huit ans me semble relativement court. Les enjeux liés à la renouvelabilité et à la possibilité d'une réforme graduelle ou en bloc sont absolument cruciaux. En toute franchise, je ne vois pas le jour où le Royaume-Uni accepterait une réforme attribuant au premier ministre le pouvoir d'éliminer un groupe de membres de la Chambre des lords et de les remplacer par un autre groupe de personnes. Par contre, si on prévoit que le mandat dure non pas huit ans, mais bien quinze ans, et que le renouvellement s'effectue de façon graduelle, c'est une tout autre chose.

Votre débat actuel ressemble un peu à nos discussions sur les élections et les nominations, où nous tentons d'établir des principes à l'égard des notions d'élection ou de nomination. J'en suis maintenant au point où je ne considère pas cette question comme essentielle. Les questions essentielles concernent la façon dont ces personnes sont élues ou nommées, la durée de leur mandat, les limites qui seront imposées, etc. Il est difficile de donner son accord de principe sans savoir ce qui va venir après.

**Le président :** Madame Russell, dans le cadre de vos observations préliminaires, vous avez déclaré qu'il est possible de renforcer les organes dont les membres sont nommés sans recourir à un processus électoral. Pourriez-vous nous expliquer brièvement de quelle façon vous envisageriez une telle chose?

**Mme Russell :** Tout d'abord, je tiens à préciser que cette remarque concernait des événements passés. Nous avons renforcé notre chambre dont les membres sont nommés en éliminant un pouvoir discrétionnaire du premier ministre. Tout d'abord, nous avons écarté les gens qui avaient hérité de leur siège. Ensuite, nous avons éliminé une partie du pouvoir discrétionnaire du premier ministre et créé une chambre où aucun parti n'est majoritaire. La Chambre est plus représentative des suffrages exprimés dans le cadre d'une élection générale qu'elle ne l'était auparavant. Pour ce qui est de l'avenir, je crois que nous pourrions renforcer davantage une chambre dont les membres sont nommés en dissipant tout doute quant à la façon dont les membres de partis politiques obtiennent leur siège; à cette fin, on pourrait attribuer un contrôle accru à la commission de nominations indépendante

strengthening already and could see that more in the future. Some elements of how to do that would be of interest to the Canadian situation.

**The Chairman:** Thank you for that very much.

We are almost out of time and I will let Senator Hays, who was the co-chairman of the special committee on Bill S-4, have the last question.

Before I do, I want you to know that Baroness Deech, Lord Taylor and Lord Howe will be doing a video conference with us next week on the House of Lords. I also want you to know that the average daily attendance in the House of Lords, according to the website, is 403 lords per day; there are 185 members of the current lords who are former MPs; there are 141 female members of the House of Lords; and the average age is 68 years. I also noted that the House of Lords usually sits until 10 p.m.

**Ms. Russell:** You would find that the attendance among the ex-MPs is much higher. There is the house as it exists on paper and then there is the active house. The proportion of ex-MPs among the active house would be much higher, because those people are socialized in attending Parliament. They recognize the importance of it and most of them continue quite actively once they reach the House of Lords.

**Senator Hays:** I have a quick follow-up and a question. The lords have been vigorously engaged in the reform process. The Senate of Canada, at an earlier time, was also engaged. I think of my predecessor, Speaker Gil Molgat, and his interest in reform. He was another Western Canadian in pursuit of reform.

Do you have any comment on how to encourage the Senate to engage in the issue as the lords have engaged in it? I also would like a clarification: Can the House of Commons prevail over the House of Lords in terms of the final disposition of what it is they are now having a difference on, which is whether it is elected or appointed?

**Ms. Russell:** Yes, the House of Commons can override the House of Lords on any bill introduced into the House of Commons under the terms of the 1911 and 1949 Parliament acts, but they are used extremely rarely. I think it has been four times since 1949, if I remember rightly. Usually, disputes are resolved in a more amicable way through negotiation and an agreement on some kind of compromise.

In terms of involving the House of Lords, this is difficult. The House of Lords has been quite actively engaged in the debate here, but there is always a danger that people see the House of Lords seeking to defend the status quo as being self-interest.

et en adoptant des dispositions législatives décrivant la part de sièges attribués à chaque parti, afin d'éviter que la position selon laquelle aucun parti ne doit être majoritaire soit annulée par le premier ministre. Nous avons déjà vu un tel renforcement, et on pourrait assister à un renforcement plus marqué dans l'avenir. Certains éléments d'une telle démarche pourraient s'appliquer au contexte canadien.

**Le président :** Merci beaucoup.

Notre temps est presque écoulé, et je laisse le sénateur Hays, qui était coprésident du comité spécial sur le projet de loi S-4, poser la dernière question.

Auparavant, je tiens à vous signaler que, la semaine prochaine, nous entendrons le témoignage par vidéoconférence de la baronne Deech, de lord Taylor et de lord Howe concernant la Chambre des lords. Je veux également vous signaler qu'il y a, selon le site web, 403 lords, en moyenne, qui siègent à la Chambre des lords chaque jour, que 185 membres actuels de la Chambre des lords sont d'anciens députés, qu'il y a 141 femmes à la Chambre des lords, et que l'âge moyen des membres est de 68 ans. J'ai également remarqué que la Chambre des lords siège habituellement jusqu'à 22 heures.

**Mme Russell :** Vous remarquerez que la participation chez les anciens députés est beaucoup plus marquée. Il y a la chambre telle qu'on l'a décrite sur papier, et il y a la chambre active. La proportion d'anciens députés parmi les membres actifs de la Chambre serait beaucoup plus élevée, car ces personnes sont rompues à l'activité parlementaire. Ils en reconnaissent l'importance, et la plupart d'entre eux demeurent plutôt actifs lorsqu'ils accèdent à la Chambre des lords.

**Le sénateur Hays :** J'aimerais revenir rapidement sur une question, et ensuite, en poser une dernière. Les lords ont participé activement au processus de réforme. Le Sénat du Canada a, à une autre époque, lui aussi participé à un processus. Je songe à mon prédécesseur, le président Gil Molgat, qui s'intéressait à la réforme. Il s'agit d'un autre Canadien de l'Ouest qui s'est consacré à la réforme.

Avez-vous d'autres commentaires sur la façon d'encourager le Sénat à aborder cette question, comme l'ont fait les lords? Et j'aimerais également des précisions : la Chambre des communes l'emporte-t-elle sur la Chambre des lords pour ce qui est de trancher le débat actuel opposant l'élection et la nomination de membres?

**Mme Russell :** Oui, la Chambre des communes peut l'emporter sur la Chambre des lords à l'égard de tout projet de loi présenté à la Chambre des communes, en vertu des lois parlementaires de 1911 et de 1949, mais il est extrêmement rare qu'on exerce ces pouvoirs. Si je me souviens bien, on ne les a exercés qu'à quatre reprises depuis 1949. En général, on règle les différends à l'amiable, par la négociation et l'entente sur une sorte de compromis.

Pour ce qui est de faire participer la Chambre des lords au débat, c'est difficile. La Chambre des lords joue un rôle plutôt actif dans le cadre du débat, mais elle court toujours le risque, lorsqu'elle défend le statu quo, de se faire accuser de défendre ses



There can be an element of self-interest, but it is also a fact that the people who serve in the house and work in the house know the house best. Many people on the outside, and even people in the House of Commons, do not actually understand the way that the House of Lords works as well as they could. Therefore, it is quite difficult for the House of Lords to defend itself without being seen to be acting in a self-interested way.

One thing we have done is to have a couple of joint committees bringing members of the House of Commons and the House of Lords together. The royal commission also included members of both Houses. That way, you get to pool the expertise and perhaps convince each other of the case. That aids understanding a bit in our situation.

**The Chairman:** Dr. Horgan and Dr. Russell, I know I speak for all members of the committee when I say that your presentations have been excellent and your testimony will help us in our deliberations. Thank you very much.

The committee adjourned.

propres intérêts. Cette possibilité est bien réelle, mais on ne saurait nier que ce sont les personnes qui siègent à la Chambre et qui y travaillent qui la connaissent le mieux. De nombreuses personnes à l'extérieur de la Chambre des lords, y compris des gens de la Chambre des communes, ne comprennent pas vraiment tous les rouages de la Chambre des lords. Par conséquent, il est plutôt difficile, pour la Chambre des lords, de se défendre sans donner l'impression de défendre ses propres intérêts.

L'une des choses que nous avons faites consistait à établir quelques comités conjoints réunissant des membres de la Chambre des communes et de la Chambre des lords. La commission royale comptait également des membres des deux Chambres. Ainsi, on fait appel à l'expertise de chacun, et chacun prend connaissance du point de vue de l'autre. Cela favorise la compréhension.

**Le président :** Monsieur Horgan et madame Russell, je sais que tous les membres du comité m'appuient lorsque je vous dis que vos exposés étaient excellents et que votre témoignage nous sera des plus utiles. Merci beaucoup.

La séance est levée.

Thursday, March 22, 2007

*s individuals:*

John McEvoy, Professor, University of New Brunswick;

Don Desserud, Professor, University of New Brunswick at Saint John;

Meg Russell, Senior Research Fellow, University College London (by video conference);

Gerard Horgan, Professor, International Study Centre, Herstmonceux Castle (by video conference).

Le jeudi 22 mars 2007

*À titre personnel :*

John McEvoy, professeur, Université du Nouveau-Brunswick;

Don Desserud, professeur, Université du Nouveau-Brunswick à Saint John;

Meg Russell, chercheuse supérieure attachée au University College London (par vidéoconférence);

Gerard Horgan, professeur, International Study Centre, Herstmonceux Castle (par vidéoconférence).





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### WITNESSES

**Wednesday, March 21, 2007**

*Privy Council Office:*

Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning;  
Dan McDougall, Director of Operations, Legislation and House Planning;  
David Anderson, Senior Policy Advisor, Legislation and House Planning.

*Department of Justice Canada:*

Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section.

*Canada West Foundation:*

Roger Gibbins, President and CEO.

*As individuals:*

Andrew Heard, Associate Professor, Department of Political Science, Simon Fraser University;  
Joseph Magnet, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

*(Continued on previous page)*

#### TÉMOINS

**Le mercredi 21 mars 2007**

*Bureau du Conseil privé :*

Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation planification parlementaire;  
Dan McDougall, directeur des opérations, Législation planification parlementaire;  
David Anderson, conseiller principal en politiques, Législation planification parlementaire.

*Ministère de la Justice Canada :*

Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel.

*Fondation Canada Ouest :*

Roger Gibbins, président et chef de la direction.

*À titre personnel :*

Andrew Heard, professeur agrégé, Université Simon Fraser;  
Joseph Magnet, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

*(Suite à la page précédente)*





First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

## SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

# Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*  
The Honourable DONALD H. OLIVER

---

Wednesday, March 28, 2007  
Thursday, March 29, 2007

---

Issue No. 24

**Third, fourth and fifth meetings on:**  
Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867  
(Senate tenure)

---

WITNESSES:  
(See back cover)

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

## SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Président :*  
L'honorable DONALD H. OLIVER

---

Le mercredi 28 mars 2007  
Le jeudi 29 mars 2007

---

Fascicule n° 24

**Troisième, quatrième et cinquième réunions concernant :**  
Le projet de loi S-4, Loi modifiant la  
Loi constitutionnelle de 1867  
(durée du mandat des sénateurs)

---

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)





THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(or Tardif)	Stratton

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Baker, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Ringuette (*March 26, 2007*).

The name of the Honourable Senator Grafstein substituted for that of the Honourable Senator Jaffer (*March 28, 2007*).

The name of the Honourable Senator Jaffer substituted for that of the Honourable Senator Grafstein (*March 29, 2007*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, C.P.	Rivest
(ou Tardif)	Stratton

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Baker, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateure Ringuette (*le 26 mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Grafstein est substitué à celui de l'honorable sénateur Jaffer (*le 28 mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Jaffer est substitué à celui de l'honorable sénateur Grafstein (*le 29 mars 2007*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, March 28, 2007  
(60)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 11:59 a.m., in room 160-S, Centre Block, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Baker, P.C., Bryden, Fraser, Grafstein, Hays, P.C., Joyal, P.C., Milne, Nolin and Oliver (9).

*Other senator present:* The Honourable Senator McCoy

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 23.*)

**WITNESSES:**

*British House of Lords (by video conference):*

Lord Howe of Aberavon, Member of the Conservative Party;

Baroness Deech, Cross-bencher;

Lord Tyler, Member of the Liberal Democrat Party.

The Chair made an opening statement.

Lord Howe of Aberavon, Baroness Deech and Lord Tyler each made a statement and together answered questions.

At 1:14 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

OTTAWA, Wednesday, March 28, 2007  
(61)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:14 p.m., in room 2, Victoria Building, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Baker, P.C., Bryden, Fraser, Hays, P.C., Joyal, P.C., Milne, Nolin, Oliver, Rivest and Stratton (10).

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 28 mars 2007  
(60)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 11 h 59, dans la salle 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Baker, C.P., Bryden, Fraser, Grafstein, Hays, C.P., Joyal, C.P., Milne, Nolin et Oliver (9).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur McCoy.

*Également présents :* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité poursuit son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 23 des délibérations du comité.*)

**TÉMOINS :**

*Chambre des lords britannique (par vidéoconférence) :*

Lord Howe d'Aberavon, membre du Parti conservateur ;

Baronne Deech, cross-bencher ;

Lord Tyler, membre du Parti libéral-démocrate.

Le président fait une déclaration d'ouverture.

Lord Howe of Aberavon, la baronne Deech et Lord Tyler font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 13 h 14, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

OTTAWA, le mercredi 28 mars 2007  
(61)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 14, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Baker, C.P., Bryden, Fraser, Hays, C.P., Joyal, C.P., Milne, Nolin, Oliver, Rivest et Stratton (10).

*Également présents :* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.



Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 23.*)

**WITNESSES:**

*As an individual:*

Jennifer Smith, Chair, Department of Political Science, Dalhousie University;

Alexandra Dobrowolsky, Chair, Department of Political Science, Saint Mary's University;

Richard Simeon, Visiting Professor of Canadian Studies, Harvard University;

Alan Cairns, Professor Emeritus, University of British Columbia.

The Chair made an opening statement.

Ms. Smith, Ms. Dobrowolsky, Mr. Simeon and Mr. Cairns each made a statement and together answered questions.

At 5:47 p.m., Senator Milne took the chair.

At 5:52 p.m., Senator Oliver took the chair.

At 6:10 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

OTTAWA, Thursday, March 29, 2007  
(62)

*[English]*

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m., in room 2, Victoria Building, the Deputy Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Bryden, Fraser, Hays, P.C., Joyal, P.C., Milne, Nolin, Rivest and Stratton (8).

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 23.*)

**WITNESSES:**

*As an individual:*

Errol P. Mendes, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité poursuit son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 23 des délibérations du comité.*)

**TÉMOINS :**

*À titre personnel :*

Jennifer Smith, présidente, Département de science politique, Université Dalhousie;

Alexandra Dobrowolsky, présidente, Département de science politique, Université Saint Mary's;

Richard Simeon, professeur invité des études canadiennes, Université Harvard;

Alan Cairns, professeur émérite, Université de Colombie-Britannique.

Le président fait une déclaration liminaire.

Mmes Smith et Dobrowolsky ainsi que MM. Simeon et Cairns font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 17 h 47, le sénateur Milne occupe le fauteuil.

À 17 h 52, le sénateur Oliver reprend le fauteuil.

À 18 h 10, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

OTTAWA, le jeudi 29 mars 2007  
(62)

*[Traduction]*

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*vice-présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Bryden, Fraser, Hays, C.P., Joyal, C.P., Milne, Nolin, Rivest et Stratton (8).

*Également présents :* Margaret Young et Jack Stilborn, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité poursuit son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 23 des délibérations du comité.*)

**TÉMOINS :**

*À titre personnel :*

Errol P. Mendes, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

*Gowling Lafleur Henderson LLP:*

Henry S. Brown, Q.C., Partner.

The Deputy Chair made an opening statement.

Mr. Mendes made a statement and answered questions.

At 12:05 p.m., the committee suspended.

At 12:07 p.m., the committee resumed.

Mr. Brown made a statement and answered questions.

At 1:20 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*Gowling Lafleur Henderson s.r.l. :*

Henry S. Brown, c.r., associé.

La vice-présidente fait une déclaration.

M. Mendes fait une déclaration puis répond aux questions.

À 12 h 5, la séance est interrompue.

À 12 h 7, la séance reprend.

M. Brown fait une déclaration puis répond aux questions.

À 13 h 20, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*La greffière du comité,*

Shaila Anwar

*Clerk of the Committee*



## EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, March 28, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure), met this day at 11:59 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

**The Chairman:** Honourable senators, today we continue our study of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure). Bill S-4 contains one substantive clause, an amendment to the existing term of appointment for senators. Currently, the term of each senator runs until the mandatory retirement age of 75. The new term would be for eight years and the renewal of a term is not precluded.

In addition to the evidence provided during its own hearings, this committee is making use of the work completed by the Special Senate Committee on Senate Reform in the fall of last year and extensive debate in the Senate chamber itself. It is also paying close attention to the initiatives that have been introduced in the British Parliament, and debates about reform of the House of Lords in the United Kingdom.

I join with my fellow honourable senators on this committee in welcoming our special guests from the United Kingdom. We are extremely interested in your perspectives on the historic changes being proposed in England.

Reform of the British House of Lords has emerged as a significant issue in the United Kingdom in recent years, for reasons that will be familiar to the participants in debates about Senate reform in Canada. Most important, concerns about the legitimacy and related effectiveness of an appointed body within the democratic political process have steadily grown. As a result, successive proposals for the election of some or all members of the House of Lords have been developed over the years.

In 1997, the process for making significant changes to the House of Lords began in earnest, resulting in the Wakeham commission report in 2000, which proposed an elected House of Lords, as well as recommending term limits of 12 to 15 years. This past February, the most recent in a series of white papers, entitled *House of Lords: Reform*, was released by the U.K. government. The various proposals contained in this white paper present seven composition options, ranging from fully appointed through various combinations of appointed and elected, to fully elected.

On March 7, the House of Commons rejected the government's preferred hybrid option and voted 337 to 224 in favour of a 100 per cent elected House of Lords. On March 14, the House of Lords voted 361 to 121 in support of a motion for a fully appointed House of Lords. This result conflicts directly with the result of the House of Commons vote, and

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 28 mars 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été déposé le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (la durée du mandat des sénateurs), se réunit aujourd'hui à 11 h 59 pour en examiner la teneur.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

**Le président :** Honorables sénateurs, nous poursuivons aujourd'hui notre étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (la durée du mandat des sénateurs). Ce projet de loi contient un article de fond visant à modifier la durée du mandat des sénateurs, qui expire actuellement lorsque ceux-ci atteignent l'âge de la retraite, soit 75 ans. Le nouveau mandat serait d'une durée de huit ans et pourrait être renouvelé.

Outre les témoignages entendus à l'occasion de ses propres séances, le présent comité se fonde aussi sur les travaux du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, qui s'est réuni à l'automne 2006, et sur les débats prolongés qui ont eu lieu au Sénat lui-même. Ce comité porte également une attention particulière aux initiatives entreprises au Parlement britannique et aux débats sur la réforme de la Chambre des lords au Royaume-Uni.

Je me joins à mes honorables collègues sénateurs de ce comité pour souhaiter la bienvenue à nos invités spéciaux provenant du Royaume-Uni. Nous sommes extrêmement intéressés par vos points de vue sur les changements historiques proposés en Angleterre.

Ces dernières années, la réforme de la Chambre des lords est devenue une question de première importance au Royaume-Uni, pour des raisons que connaissent bien tous ceux qui participent au débat sur la réforme sénatoriale au Canada. Plus important encore, on s'y inquiète de plus en plus de la légitimité et de l'efficacité relative d'un organe nommé au sein d'un régime politique démocratique. Au fil des années, on a donc proposé successivement plusieurs scénarios d'élection d'une partie ou de la totalité de la Chambre des lords.

En 1997 s'est enclenché un processus visant à apporter d'importants changements à la Chambre des lords, processus ayant résulté en la publication du rapport de la Commission Wakeham, en 2000, dans lequel on propose une Chambre des lords élue pour des mandats de 12 à 15 ans. En février dernier, le gouvernement britannique a publié le plus récent d'une série de livres blancs intitulé *House of Lords : Reform*. Ce Livre blanc contenait sept options pour la composition, allant d'une chambre entièrement nommée à une chambre entièrement élue, en passant par diverses combinaisons des deux.

Le 7 mars, la Chambre des communes a rejeté la solution hybride privilégiée par le gouvernement et s'est prononcée en faveur d'une Chambre des lords entièrement élue par 337 voix contre 224. Le 14 mars, les lords ont voté à 361 voix contre 121 en faveur d'une motion proposant une Chambre des lords entièrement nommée. Ce résultat est directement en

reflects the long-standing pattern of deadlock between the Houses on the issue of Lords reform. It remains to be seen how the government will now proceed.

This brings us to today, where we are most honoured to have with us, by video, three distinguished members of the House of Lords. Honourable senators, I present to you first, Lord Howe of Aberavon. He was Margaret Thatcher's longest-serving cabinet minister, successively holding posts of Chancellor of the Exchequer, Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and, finally, Leader of the House of Commons and Deputy Prime Minister. Lord Howe was made a life peer in 1992.

Also with us today is Baroness Deech, who has held many prestigious positions during her life. Most notably, she served as Senior Proctor of the University of Oxford between 1985 and 1986, Governor of the BBC in 2002, and subsequently was named Dame Commander of the Order of the British Empire (DBE). Baroness Deech is a Crossbencher, and was appointed a life peer in July, 2005.

Finally, we have with us Lord Tyler, a member of the Liberal Democrats who was first elected to the House of Commons in 1974 and then again from 1992 to 2005. After the 2001 general election, Lord Tyler was reappointed Shadow Leader of the House to work opposite the Rt. Hon. Robin Cook, MP, pushing forward Liberal Democrat plans for the modernization and reform of Parliament as well as overseeing the current business of the House of Commons. Lord Tyler served as a member of the Select Committee on Modernization of the House of Commons from 1997 until 2005, when he was named a life peer.

Honourable senators of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, I am very pleased to welcome you and our distinguished guests here today. We will begin our discussions with Lord Howe.

**Lord Howe of Aberavon, Member of the Conservative Party, British House of Lords:** Thank you very much for your welcome. It is a rather unusual privilege to be addressing a whole assembly of people on issues as important as those you are considering. While we cannot begin to understand them, all I can really share with you is a little bit of our own experience.

The position which I adopt is that the House of Lords, as it now is, is functioning very well. There are some things that I could suggest, some details that perhaps could be changed.

My impression is the issues with which you are grappling in Canada are rather different from the ones with which we are grappling. We are not grappling with such practical things as duration tenure. The essential issue here is whether or not there are to be any elected members of the upper house. You have been given the figures on the votes of the two Houses that show that there are deep divisions.

contradiction avec celui du vote tenu à la Chambre des communes et reflète l'impasse dans laquelle les deux Chambres se trouvent depuis longtemps à propos de la réforme de la Chambre des lords. Il reste à voir comment le gouvernement fera avancer le dossier.

Et nous voici aujourd'hui, où nous sommes très honorés d'avoir avec nous, grâce à la téléconférence, trois distingués membres de la Chambre des lords. Honorables sénateurs, je vous présente d'abord Lord Howe d'Aberavon, qui a été le membre du cabinet de Margaret Thatcher ayant servi le plus longtemps, occupant tour à tour les postes de chancelier de l'Échiquier, de secrétaire d'État aux Affaires étrangères et du Commonwealth, puis de chef parlementaire à la Chambre des communes et de vice-premier ministre. Lord Howe a été nommé membre à vie de la Chambre des lords en 1992.

Nous avons aussi le plaisir d'accueillir aujourd'hui la baronne Deech, qui a occupé de nombreux postes prestigieux au fil des ans. Elle a entre autres été principale responsable de la discipline à l'Université d'Oxford de 1985 à 1986, administratrice de la BBC en 2002, puis a été nommée Dame Commandeur de l'Ordre de l'Empire britannique. La baronne Deech est crossbencher et a été nommée membre à vie de la Chambre des lords en juillet 2005.

Nous recevons enfin Lord Tyler, membre du Parti libéral-démocrate, qui a d'abord été élu à la Chambre des communes en 1974, puis de nouveau de 1992 à 2005. Après les élections générales de 2001, Lord Tyler a été nommé à nouveau chef du cabinet fantôme de la Chambre, faisant face au Très honorable Robin Cook, faisant avancer les plans du Parti libéral-démocrate visant la modernisation et la réforme du Parlement tout en supervisant les affaires courantes de la Chambre des communes. Lord Tyler a été membre du Comité spécial sur la modernisation de la Chambre des communes de 1997 à 2005, quand il a été nommé membre à vie de la Chambre des lords.

Honorables sénateurs du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, je suis très heureux de vous accueillir, ainsi que nos distingués invités, ici aujourd'hui. Nous allons commencer nos discussions avec Lord Howe.

**Lord Howe d'Aberavon, membre du Parti conservateur, Chambre des lords britannique :** Merci beaucoup de votre accueil. C'est un privilège plutôt inusité que de m'adresser à toute une assemblée sur un sujet aussi important que celui que vous étudiez. Même si nous ne pouvons commencer à les comprendre, je peux quand même vous faire part de notre propre expérience.

Mon opinion est que la Chambre des lords est très efficace sous sa forme actuelle. Je pourrais suggérer certains éléments, certains détails qui peut-être pourraient être modifiés.

J'ai l'impression que les problèmes auxquels vous êtes confrontés au Canada sont plutôt différents de ceux qui nous préoccupent. Nous ne sommes pas aux prises avec des questions aussi pratiques que la durée du mandat. La question essentielle ici consiste à déterminer s'il doit ou non y avoir des membres élus à la Chambre haute. On vous a remis les résultats des votes indiquant à quel point nos deux chambres sont divisées à ce sujet.



I have become increasingly persuaded that one does not want to have elected members of this house. It is expected to have adverse effects. One, it will result in greater politicization of the house; the more the two houses are dominated by fiercely whipped political parties, the greater becomes the control of the executive over the upper house.

I think it also confuses the functions of the house, because it is quite clear that the House of Lords is consultative, and not law making. The democratic chamber, the one elected, is the law-making chamber; they have the last word. In recent times there has been a much more powerful recognition of that distinction.

The House of Lords is now a great deal more influential than it was 20 years ago, because two inventions have changed its nature. First is the introduction of life peerages, which began diluting the concept of hereditary peers dominating the house. Second was the removal of the bulk of the hereditaries in 1999, because the thing that has always disabled the House of Lords, and made it less credible and less effective, has been the argument that whatever decisions it made were being decided by a large army of a hereditary Conservative majority. That has all gone now, and the House of Lords now has a very different structure of life peerages and a small residue of hereditaries who are in situ for life only.

The present structure gives both major parties about 30 per cent of the votes; 40 per cent of the votes are shared between Crossbenchers and Liberal Democrats. If one is to win an argument in the House of Lords now, you actually have to persuade all elements in the house. That is a traumatic transformation. Since that position came into being in 1999, the House of Lords has been defeating government positions much more frequently, about 400 times in the first six years and, more to the point, the House of Commons and the government have been accepting the verdict of the House of Lords in about 40 per cent of those cases.

The Lords is now working as a very effective revising chamber, but we do not have the last word. Our propositions, our conclusions are presented to the House of Commons, rather in the same way as a trial judge presents his view of the case to a jury. The House of Commons, the democratically-elected chamber, has the final word.

I think that we confuse the situation once we introduce elected members to the House of Lords. The House of Lords then claims parallel legitimacy, and the risk of a clash between the two Houses would increase. That is what happens in the United States.

The present position, subject to certain modifications which I will outline for you now, is one that works very well. The most interesting argument is this: Those who propose the introduction of an elected element have not yet been able to point to one

Je suis de plus en plus persuadé qu'il ne doit pas y avoir de membres élus à cette chambre. Cela aurait des effets négatifs. D'une part, cela entraînerait une politisation accrue de la Chambre des lords. Plus les deux chambres seront dominées par des partis politiques aux règles très strictes, plus le contrôle de la Chambre haute par le pouvoir exécutif sera grand.

Je crois que cela crée également une confusion quant aux fonctions de la Chambre, car il est très clair que la Chambre des lords a un rôle consultatif et non législatif. L'autre chambre, démocratiquement élue, détient le pouvoir législatif. C'est elle qui a le dernier mot. La reconnaissance de cette distinction s'est fait beaucoup plus sentir des derniers temps.

La Chambre des lords a maintenant une influence beaucoup plus grande qu'il y a 20 ans, car deux innovations ont contribué à modifier sa nature. Il s'agit d'abord de la création du principe de membre à vie, qui a commencé à faire disparaître le concept des membres héréditaires, qui dominaient la Chambre. Il y a ensuite eu l'élimination de la majeure partie des titres héréditaires en 1999, car l'élément qui avait toujours nuit à la Chambre des lords et qui l'avait rendue moins crédible et efficace était l'argument selon lequel peu importe les décisions qui y étaient prises, elles provenaient d'un groupe vastement majoritaire de conservateurs héréditaires. Tout cela est maintenant chose du passé, et la Chambre des lords possède aujourd'hui une structure très différente fondée sur le concept de membre à vie et d'un petit groupe résiduel de membres héréditaires, qui sont dorénavant en poste à vie seulement.

La structure actuelle accorde à chacun des deux principaux partis environ 30 p. 100 des voix, les 40 p. 100 restants étant partagés entre les crossbenchers et le Parti libéral-démocrate. Maintenant, si quelqu'un souhaite remporter un débat à la Chambre des lords, il lui faut persuader tous les éléments de la Chambre. Il s'agit là d'une transformation drastique. Depuis la création de cette structure, en 1999, la Chambre des lords a rejeté les positions du gouvernement beaucoup plus souvent, soit environ 400 fois en six ans et, fait encore plus important, la Chambre des communes et le gouvernement ont accepté la décision de la Chambre des lords dans environ 40 p. 100 de ces cas.

La Chambre des lords est maintenant une chambre de réflexion beaucoup plus efficace, mais nous n'avons pas le dernier mot. Nos propositions, nos conclusions sont présentées à la Chambre des communes un peu comme un juge de première instance présente son opinion sur une affaire aux membres d'un jury. C'est la Chambre des communes, démocratiquement élue, qui a le dernier mot.

Je crois que la situation deviendra plus difficile si l'on introduit des membres élus à la Chambre des lords. Cette Chambre réclamera alors une légitimité parallèle, et le risque de conflit entre les deux chambres augmentera. C'est ce qui se produit aux États-Unis.

La structure actuelle, sujette à certaines modifications que je vais vous présenter à l'instant, est très efficace. L'argument le plus intéressant est le suivant : ceux qui proposent l'élection de membres n'ont pas encore été en mesure de prouver que la

respect in which the performance of the upper house will be improved in any way. The only reason that is given is that it would somehow add to the so-called legitimacy of the upper house. That, as I say, would only have the consequence of increasing the risk of conflict. That is why I think there is no case for change in that direction.

I would like to close on one final point. You quoted the report of the Wakeham commission of 1999 as recommending a majority of elected members. It did not. It recommended that they could not endorse the idea of a substantial — let alone a majority — component of elected members. They are recommending a step in that direction. I do not think we ought to take that step.

I think that the duration of tenure of a member of the House of Lords, or of a senator, ought to be pretty long because the key to our independence is our independence of the electorate and, above all, our de facto independence of party whips.

I hope that is not too accelerated a presentation.

**The Chairman:** That has been a very useful overview. We thank you for that. We will hold all questions from here until we hear from the other two presenters. Baroness Deech, if you would proceed next, we would like to hear from you.

**Baroness Deech, Cross-bencher, British House of Lords:** Thank you for inviting me to speak. I am a relatively new member of the House of Lords, and I would like to commend to you the way in which I was appointed.

I was appointed as one of the so-called «people's peers» under a new system whereby an independent commission surveys very many curricula vitae and decides to appoint someone, rather like being appointed to a job. I was interviewed and I was asked on what subjects I could make a contribution to the House of Lords. On the strength of that, I was appointed.

If I may say, perhaps rather immodestly, I think this is a good method of appointments. I am an independent member, a Crossbencher. I owe allegiance to nobody; I can vote on any subject exactly as I wish. I can listen to debates and make up my own mind. Nobody tells me what to do. I do not have to follow any party line.

To my mind, that is very valuable. I do believe that a good way of appointing people, if they are to be appointed, is by a commission, without too much party political patronage, which is a problem.

Second, one of the things that struck me as a new member of the House of Lords is that although there are not very many women — there are probably only about 15 to 20 per cent — nevertheless, in absolute figures, there are more women in the House of Lords than there are in the House of Commons. I thought this was a very good thing.

performance de la Chambre haute en sera améliorée de quelque façon que ce soit. Le seul motif fourni est que cela permettrait d'accroître la soi-disant légitimité de la Chambre haute. Selon moi, ce motif aurait pour seul résultat d'accroître les risques de conflit. C'est pourquoi je crois qu'un changement en ce sens n'a aucune raison d'être.

J'aimerais conclure avec ceci. Vous avez dit que le rapport de la Commission Wakeham de 1999 a recommandé une majorité de membres élus. C'est faux. Ce rapport a déclaré ne pouvoir recommander la notion d'un nombre substantiel — sans parler d'une majorité — de membres élus. Ce rapport recommande un pas dans cette direction. Je ne crois pas que nous devrions franchir ce pas.

Je crois que la durée du mandat d'un membre de la Chambre des lords ou d'un sénateur devrait être assez longue, car la clé de notre indépendance réside dans notre indépendance face à l'électorat et, par-dessus tout, dans notre indépendance de facto face aux whips des partis.

J'espère que je n'ai pas été trop rapide.

**Le président :** Vous avez présenté un aperçu très utile. Nous vous en remercions. Nous allons garder nos questions jusqu'à ce que nous ayons entendu les deux autres témoins. Baroness Deech, nous sommes maintenant prêts à vous entendre.

**Baroness Deech, cross-bencher, Chambre des lords britannique :** Merci de m'avoir invitée à témoigner. Je suis membre de la Chambre des lords depuis peu et j'aimerais faire l'éloge de la façon dont j'ai été nommée.

J'ai été nommée à titre de « membre du peuple », en vertu d'un nouveau système selon lequel une commission indépendante examine de nombreux curriculum vitae et décide de nommer une personne, un peu comme dans le cas d'un emploi. J'ai passé une entrevue et on m'a demandé sur quels sujets je pourrais contribuer à la Chambre des lords. Sur la base de mes réponses, j'ai été nommée.

J'oserais dire, sans fausse modestie, que je pense qu'il s'agit là d'une bonne méthode de nomination. Je suis une crossbencher, un membre indépendant de la Chambre des lords. Je ne dois allégeance à personne. Je peux voter comme bon je l'entends sur n'importe quel sujet. Je peux écouter les débats et former ma propre opinion. Personne ne me dit quoi faire. Je n'ai pas à suivre la ligne d'un parti.

Une telle chose est, selon moi, extrêmement précieuse. Je crois qu'une bonne façon de nommer les gens, s'ils doivent être nommés, est de le faire par l'entremise d'une commission, sans trop de favoritisme politique, ce qui constitue un problème.

J'ai aussi été frappée, en tant que nouveau membre de la Chambre des lords, par le fait que même s'il n'y a pas beaucoup de femmes — seulement environ 15 à 20 p. 100 — en chiffres absolus, il y en a davantage à la Chambre des lords qu'à la Chambre des communes. J'ai pensé que c'était très bien.



I believe, without being too scientific about it, that women in particular would find it very hard to run for election or hold themselves out as candidates on a very short tenure. I have more or less reached the end of my career. My family has grown up. It is much easier for me now. I do not think I ever would have considered standing for election, or that I ever could have coped, as a woman, with the very different, demanding hours and habits of the House of Commons.

I also note that in the upper house here, efforts are made to ensure that Black and ethnic minority people are appointed. Also, religious minorities are something uppermost in our minds. I do believe that the system of appointment is flexible in that it can make sure there are elements of our society represented in the upper house that you would not find in the lower house, and who probably would not stand for election.

This is flexible; clearly the numbers of people you wish to see appointed from various minorities and regional groupings, and so on, change as the years go by. However, I think that appointment is a very good mechanism for making sure that all sectors of society — not just regional but gender, religious and ethnic — are appointed to the upper house, as well as age.

Age is a bit of a problem because unlike you, I gather, we are not paid. Therefore, it means that you pretty well must be retired or not have to work for one reason or another. I do think that paying people is a good idea because it certainly would enable more young people, who need to have an income, to join the House of Lords.

Perhaps I can make just one more point. I do believe that the House of Lords is legitimate, and I speak as someone who used to teach constitutional law a long time ago. Indeed, I taught in Canada many decades ago, though I do not remember the details of your Constitution, I am afraid. I do believe that the House of Lords is legitimate. It is one of the oldest parts of our Constitution. It is part of the rule of law, and it performs a checking and balancing arrangement with the House of Commons.

The House of Commons in this country suffers from what Lord Hailsham called «an elected dictatorship.» Once MPs have been elected, they tend to do what party whips tell them. Sometimes you feel it is almost not worth counting the votes until they get rebellious, because you know where the majority lies.

It seems to me that the last thing we want is a clone of that system in the House of Lords. We do not want people who are there by virtue of their party allegiance, simply shadowing what is done in the House of Commons. We need a House of Lords or, in your case, a Senate with completely different interests, that act as a check and balance on what may be the over-mighty executive in the lower house.

Je crois, sans vouloir paraître trop scientifique, que les femmes en particulier trouvent très difficile de se présenter comme candidates à des élections pour un mandat très court. J'ai plus ou moins atteint la fin de ma carrière. Mes enfants sont élevés. Les choses sont beaucoup plus faciles pour moi maintenant. Je ne crois pas que j'aurais pensé un instant à me présenter à des élections ou que j'aurais été capable d'affronter, en tant que femme, les horaires et les habitudes très variables et exigeants de la Chambre des communes.

Je remarque également qu'ici, à la Chambre haute, on s'efforce de nommer des Noirs et des représentants des minorités ethniques. De plus, nous tenons compte des minorités religieuses. Je crois que le système de nomination fait preuve de souplesse et qu'il permet de s'assurer que la Chambre haute représente des membres de notre société qu'on ne retrouverait pas à la Chambre basse, et qui ne poseraient probablement même pas leur candidature à des élections.

Tout cela est flexible. Il est clair que le nombre de personnes qu'on souhaite nommer provenant de divers groupes minoritaires et régionaux varie au fil des ans. Je pense toutefois que la nomination constitue un mécanisme très efficace permettant de s'assurer que tous les secteurs de la société — pas seulement selon les régions, mais aussi le sexe, la religion, l'origine ethnique et l'âge — soient représentés à la Chambre haute.

L'âge pose un peu problème, car contrairement à vous, je crois, nous ne sommes pas rémunérés. Cela signifie donc qu'il faut être à la retraite ou ne pas avoir à travailler pour une raison ou une autre. Je crois que le fait de rémunérer les gens est une bonne idée, car cela permettrait certainement à davantage de jeunes gens, qui ont besoin d'une source de revenus, de faire partie de la Chambre des lords.

J'aimerais présenter un dernier point. Je crois que la Chambre des lords a une légitimité, et je parle en tant que personne qui a déjà enseigné le droit constitutionnel il y a longtemps. En fait, je l'ai enseigné au Canada il y a plusieurs décennies, quoique j'ai bien peur de ne plus me souvenir des détails de votre Constitution. Je crois toutefois que la Chambre des lords est légitime. Elle est l'un des plus anciens éléments de notre Constitution. Elle fait partie de la primauté du droit et assure un système de poids et contrepoids avec la Chambre des communes.

La Chambre des communes de ce pays souffre de ce que Lord Hailsham a qualifié de «dictature élue». Une fois élus, les députés ont tendance à faire ce que les whips de leur parti leur disent de faire. On a parfois l'impression qu'il est inutile de faire le décompte des voix à moins qu'il n'y ait vraiment de la dissension dans les rangs, car on sait d'avance de quel côté penchera la majorité.

Il me semble que la dernière chose qu'il nous faut est un clone de ce système à la Chambre des lords. Nous ne voulons pas de membres qui sont là grâce à leur allégeance politique, copiant simplement ce qui est fait à la Chambre des Communes. Il nous faut une Chambre des lords ou, dans votre cas, un Sénat ayant des intérêts complètement différents et qui permet de contrebalancer les décisions du pouvoir exécutif parfois trop puissant de la Chambre basse.

I see our upper house as a fundamental bastion of democracy in our system; and the one house under our Constitution that is able to insist that general elections are held every five years under our Parliament Act.

I am sorry, I do not know enough about your Constitution to know whether your lower house is able to amend the Constitution of the upper house without its own consent, and whether your lower house could ever get rid of general elections without your consent. However, to my mind, that is a very important consideration. I will stop there and welcome questions later on.

**The Chairman:** The three points you made are of great interest to the senators around the table because they do figure indirectly on the considerations we have with Bill S-4. Thank you for that.

**Lord Tyler, Member of the Liberal Democrat Party, British House of Lords:** I do welcome again the opportunity of speaking to some of the members of your Senate.

I do agree with both my colleagues that the last thing we want is for our second chamber of Parliament to be just a clone, a shadow, of the first. Otherwise, however, I fear I do not agree with very much of what has been said because I come to this discussion from a different viewpoint.

Let me first say that I voted both for 80 per cent of a reformed second chamber to be elected and also for 100 per cent. I frankly confess I see advantages in both. Eighty per cent would enable there still to be 20 per cent independent of all parties and of any sort of political connection to be in our second chamber, while 100 per cent would increase the democratic legitimacy of the second chamber.

My principal reason for wanting to change the way in which people arrive in this house of Parliament is simply because I have experienced over many years what happens to the work of this house when it goes to the Commons, when the government is able to rubbish so much of the excellent work that is done in the House of Lords because they are always able to dismiss it as being the work of an unelected house.

Jeffrey Howe, quite rightly, says that we have a high reputation for the performance of this house. I think of this performance in terms of a wonderful debating society; he himself described it as a consultative chamber. I want it to be more influential, more powerful than that, and the only way that can happen in a modern, 21st century democracy is for there to be some form of democratic legitimacy, some mandate from the public. That is why I believe it is essential that there should be, in future, some degree of elected support for those who come into this chamber.

The problems that are identified — and I have given a lot of attention to this over the years, across parties with members of all parties — are mostly able to be dealt with very effectively by the way in which the elections take place, their regularity and the

Je vois notre Chambre haute comme un bastion fondamental de la démocratie dans notre système, et comme la Chambre qui, en vertu de notre Constitution, est en mesure d'insister que des élections générales aient lieu tous les cinq ans, conformément à notre Parliament Act.

Je suis désolée, mais je ne connais pas assez votre Constitution pour savoir si votre Chambre basse peut amender la Constitution de votre Chambre haute sans l'approbation de cette dernière, et si votre Chambre basse pourrait même abolir les élections générales sans votre consentement. Toutefois, dans mon esprit, il s'agit là d'une considération très importante. Je m'arrête ici et j'attends vos questions qui viendront plus tard.

**Le président :** Vos trois points sont d'un grand intérêt pour les sénateurs assis à cette table, car ils font indirectement partie de notre étude du projet de loi S-4. Nous vous en remercions.

**Lord Tyler, membre du Parti libéral-démocrate, Chambre des lords britannique :** C'est un plaisir pour moi que d'avoir à nouveau l'occasion de m'adresser à certains des membres de votre Sénat.

Je suis d'accord avec mes deux collègues sur le fait que la dernière chose que nous voulons pour la Chambre haute de notre Parlement est qu'elle ne soit qu'un clone, une ombre de la Chambre basse. Autrement, j'ai bien peur d'être en désaccord avec beaucoup de ce qui vient d'être dit car je vois la situation différemment.

J'aimerais d'abord dire que j'ai voté en faveur d'une Chambre haute élue à 80 p. 100 et aussi en faveur d'une Chambre haute entièrement élue. J'admets y voir des avantages dans les deux cas. Une Chambre haute élue à 80 p. 100 permettrait toujours à 20 p. 100 des membres d'être indépendants de tout parti et de tout lien politique, tandis qu'une Chambre haute entièrement élue augmenterait sa légitimité démocratique.

Si je veux changer la façon dont les gens parviennent à la Chambre haute, c'est avant tout parce que j'ai constaté, au fil des ans, ce qui arrive aux excellents travaux de cette chambre quand ils sont renvoyés aux communes, où le gouvernement peut les rejeter simplement parce qu'il a toujours la possibilité de le faire, en disant qu'il s'agit des travaux d'une chambre non élue.

Jeffrey Howe dit, à juste titre, que nous jouissons d'une grande réputation en raison de la performance de cette chambre. Je vois cette performance comme une merveilleuse société de conférence. Il l'a lui-même décrite comme une chambre consultative. Je voudrais qu'elle soit plus influente, plus puissante, et le seul moyen d'y parvenir dans une démocratie moderne du XXI<sup>e</sup> siècle consiste à lui donner une certaine forme de légitimité démocratique, un mandat du public. C'est pourquoi je crois qu'à l'avenir, il serait essentiel qu'une certaine proportion des membres de cette chambre soient élus.

Les problèmes constatés — et j'y ai consacré beaucoup de temps au fil des ans, avec des membres de tous les partis — peuvent généralement être résolus très efficacement par la façon de tenir des élections, par leur régularité et par la durée des



extent to which they are term limited. That is where I think we come to the specific question with which your Senate committee is currently engaged.

Within the context of an elected house, the reasons why we have been looking at term limitation are several. First, we have no retirement age. The average age of the House of Lords is about 68 or 69. I am 65, which is the retirement age for normal people in the United Kingdom. I am already heading towards that figure.

Second, even when there is a very important vote in the House of Lords, a great many members are not feeling now that they wish to participate. There were 480 who voted at the height of the discussions two weeks ago on the reform of the Lords, when there are normally about 740 members who could attend. We clearly need to have some sort of retirement system.

Most important of all, if we are to have the degree of independence from party control in future, whether it is from an elected base or from some form of nomination from the parties, we want people, once they come into the second chamber, whether we call it the Senate or whatever, to feel as free from party emphasis, party influence, party pressure as they can be. That is why we think one term, be it for 12 years or possibly longer, but not repeatable, would mean that they would be there on their own merits without any attempt by them to try to influence their future membership in the house by being ultra loyal to their party rather than using their own individual judgment.

That is the reason why we have been looking at term limits. I have to say that I am on the side of those who voted so substantially in the House of Commons, which still is our primary chamber, who want to make this house more legitimate.

**The Chairman:** Thank you. I would ask Lord Howe and Baroness Deech about the length of term that they would consider proper for members of the House of Lords, given the 15-year term recommended in the Wakeham report.

**Lord Howe of Aberavon:** Thank you for the opportunity to comment on that point. The Wakeham report suggests a 15-year term for members, whether elected or nominated. It also suggests that either category could be re-nominated by the nomination commission; but I am not sure about that. Some of the other proposals more recently have suggested 12 years. The joint committee of which Lord Tyler and I were both members suggested 12 years. My feeling is that 15 years should be a minimum length of tenure. We might need to set a retirement age because otherwise we have a predominantly elderly house. I am sure we need a kind of retirement system. All those are secondary questions to the question of election. I think that 15 years is about what most of us would regard as reasonable, as a starting point.

mandats. C'est ici que, je crois, nous arrivons à la question précise qui préoccupe actuellement votre comité sénatorial.

Dans le contexte d'une chambre élue, les raisons pour lesquelles nous avons étudié la possibilité d'un mandat à durée limitée sont nombreuses. D'abord, il n'y a pas d'âge limite pour la retraite. L'âge moyen des membres de la Chambre des lords est de 68 ou 69 ans. J'ai 65 ans, ce qui représente l'âge normal de la retraite pour le commun des mortels au Royaume-Uni. Je m'approche déjà de cette moyenne.

Ensuite, même lorsqu'un vote très important a lieu à la Chambre des lords, nombreux sont les membres qui ne se sentent pas obligés d'y prendre part. Au point culminant des discussions sur la réforme de la Chambre des lords, il y a deux semaines, 480 membres ont voté alors qu'il pouvait y en avoir environ 740. Il est clair que nous avons besoin de règles concernant la retraite.

Plus important encore, si nous devons bénéficier dans l'avenir d'indépendance par rapport aux partis, qu'il s'agisse de membres élus ou d'une forme de mise en candidature par les partis, nous voulons que les gens, lorsqu'ils arrivent à la Chambre haute, qu'elle soit appelée Sénat ou autre, se sentent aussi libres de toute influence ou pression de parti qu'ils peuvent l'être. C'est pourquoi nous pensons qu'un seul mandat, qu'il soit de 12 ans ou peut-être davantage, mais non renouvelable, signifierait qu'ils seraient là selon leur propre mérite, sans aucune tentative de leur part d'influencer leur présence future à la chambre en étant extrêmement loyaux envers leur parti plutôt qu'en se fiant à leur propre jugement.

C'est pourquoi nous étudions la possibilité de limiter la durée des mandats. Je dois dire que je suis du côté de ceux qui ont voté en si grand nombre à la Chambre des communes, qui demeure notre chambre principale, et qui souhaitent ajouter de la légitimité à cette chambre.

**Le président :** Merci. J'aimerais savoir ce que Lord Howe et la baronne Deech considèrent être une durée de mandat adéquate pour les membres de la Chambre des lords, à la lumière du mandat de 15 ans recommandé dans le rapport Wakeham.

**Lord Howe d'Aberavon :** Merci de me donner l'occasion de me prononcer sur ce sujet. Le rapport Wakeham propose un mandat de 15 ans pour les membres, qu'ils soient élus ou nommés, et qu'ils puissent être nommés de nouveau par la commission des candidatures, peu importe qu'ils aient été élus ou nommés la première fois, mais je ne suis pas certain d'être en faveur de cela. Certaines autres propositions plus récentes parlent d'un mandat de 12 ans. Le comité mixte dont Lord Tyler et moi-même faisons partie a proposé un mandat de 12 ans. Selon moi, 15 ans devrait être la durée minimale d'un mandat. Il se peut que nous devions imposer un âge limite pour la retraite, car sinon nous aurons une chambre majoritairement composée d'ainés. Je suis convaincu qu'il nous faut une sorte de système de retraite. Toutes ces questions sont secondaires par rapport à celle concernant les élections. Je crois que 15 ans est une durée que la plupart d'entre nous jugeons raisonnable comme point de départ.

If I may make comment on what Lord Tyler was saying, you will notice that he did not actually suggest that there would be any improvement in the way in which this house influenced the rule-making process or anything else as a result of having elected members. The only change would be the right of the house to make a stronger case for legitimacy and, therefore, a greater risk of conflict. He founded that, incidentally, on a false premise and said that the government would then not be able to rubbish decisions of the Lords. That is old hat. The government was rightly able to rubbish, as he puts it, when the Lords had a built-in, hereditary Tory majority. They were not credible then but that is gone, and we now have a house with growing confidence. In the first six years of our present structure, so far from rubbing what we do, the government and the House of Commons are accepting 40 per cent of the recommendations made by the House of Lords. Certainly, that seems to be a pretty sensible, working structure.

**Baroness Deech:** It is more important to have a retirement age than to have a particular length of tenure. Whatever the length of tenure is, it should be such that you are not tempted to use your periods in the upper house as a springboard to a lucrative position in business, or as prelude to being elected to the lower house. In other words, it should be a period of time towards the end of a career, without people being too old. To have a retirement age of 75 or something like that is a good idea — perhaps an age comparable to that of judges. If judges stay wise until the age of 70 or 75, then I think senators can do so as well.

I would point out, in respect of what my colleague Lord Tyler said, that I suspect some members of the upper house do not attend because they are still working, and it is difficult to fix a working timetable to be free when the House of Lords, perhaps unexpectedly, has an important vote. It is important that the position becomes a job.

As for being non-renewable, if the term is, for example, eight or 10 years and non-renewable, that flies in the face of the stated desire to make the upper house more legitimate and more accountable. If you are elected and then you are not able to be re-elected, then you would not care what you did during your term in office because you would not be held accountable to the electorate. That would not be a good idea if you are thinking of being elected. It should be a lengthy term with a retirement age.

**The Chairman:** Thank you. I will open the questioning with Senator Milne, Deputy Chairman of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

**Senator Milne:** I appreciate the information that you have provided. This bill that is before the Senate proposes a term, perhaps renewable, of eight years. Currently in the works in Canada is a proposal that elections be held every four years to the House of Commons. Therefore, an eight-year term in the Senate would be the equivalent of two terms in the House of Commons,

Si je peux me permettre de commenter les propos de Lord Tyler, vous noterez qu'il n'a pas réellement suggéré que l'élection de membres permettrait d'améliorer la façon dont cette chambre influence le processus législatif ou tout autre processus. Tout ce que cela changerait, c'est que la chambre pourrait se prévaloir d'une plus grande légitimité, ce qui augmenterait par conséquent les risques de conflits. Il fondait ses propos, en passant, sur une fausse prémisse et a dit que le gouvernement ne pourrait pas rejeter les décisions des lords. C'est une vieille rengaine. Le gouvernement avait tout à fait le droit de les rejeter, comme il le dit, lorsqu'il y avait une majorité conservatrice héréditaire à la Chambre des lords. Ceux-ci n'étaient pas crédibles à l'époque, mais cette époque est révolue et nous disposons maintenant d'une chambre de plus en plus confiante. Au cours des six premières années de notre structure actuelle, plutôt que de rejeter ce que nous faisons, le gouvernement et la Chambre des communes ont accepté 40 p. 100 des recommandations de la Chambre des lords. Cela me semble être une structure plutôt avisée et efficace.

**La baronne Deech :** Il est plus important de disposer d'un âge pour la retraite que d'une durée limite pour les mandats. Peu importe la durée du mandat, elle devrait être telle qu'on ne soit pas tenté d'utiliser le temps passé à la Chambre haute comme tremplin vers un poste lucratif en affaires, ou comme prélude à une élection à la Chambre basse. En d'autres mots, ce devrait être une période menant à la fin d'une carrière, sans que les gens ne soient trop âgés. Que l'âge de la retraite soit établi à 75 ans ou quelque chose du genre est une bonne idée — peut-être un âge de la retraite comparable à celui des juges. Si les juges demeurent sages jusqu'à l'âge de 70 ou 75 ans, alors je crois que les sénateurs le peuvent aussi.

J'aimerais souligner, au sujet de ce que mon collègue Lord Tyler a dit, que je soupçonne certains membres de la Chambre haute de ne pas être présents parce qu'ils travaillent toujours et qu'il peut être difficile de modifier son horaire de travail de façon à être libre lorsque la Chambre des lords décide, peut-être à l'improviste, de tenir un vote important. Il est important que le poste devienne un emploi.

Quant au caractère non renouvelable du mandat, si ce dernier est par exemple d'une durée de huit ou dix ans, cela va à l'encontre du désir avoué d'accroître la légitimité et l'obligation de rendre compte de la Chambre haute. Si vous êtes élu et que vous ne pouvez pas être réélu, vous serez peu enclin à vous soucier de ce que vous ferez pendant votre mandat, car vous n'aurez pas de comptes à rendre à vos électeurs. Ce ne serait pas une bonne idée si vous songez à être élu. Il devrait y avoir un long mandat assorti d'un âge de retraite.

**Le président :** Merci. Les questions vont commencer avec le sénateur Milne, vice-présidente au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

**Le sénateur Milne :** J'apprécie les renseignements que vous nous avez fournis. Le projet de loi à l'étude au Sénat propose un mandat, peut-être renouvelable, d'une durée de huit ans. Une autre proposition voulant que des élections nationales aient lieu tous les quatre ans est actuellement à la Chambre des communes au Canada. Un mandat de huit ans au Sénat serait donc



meaning that a prime minister with a majority for two terms would have appointed everyone in the Senate by the end of his or her term, possibly resulting in all senators being of one party.

I have become most concerned about the proposal of an eight-year term in the Senate because, in my view, the tenure should be longer. The committee therefore is looking at the House of Lords for an example, and at the various reports on the matter. The Wakeham report proposes 15 years and some more recent reports have proposed 12 years. My perception is that it should be perhaps either 12 or 15 years. I am rooting for a 15 year term that would be non-renewable. Thus, toward the end of their term in the Senate, senators would not look to the prime minister with great hopes in their eyes of being reappointed.

I like the way in which a non-partisan commission investigated and appointed Baroness Deech to the House of Lords. I assume that the commission's recommendation was then okayed by the prime minister.

**Baroness Deech:** I do not believe that the prime minister was able to veto the recommendation of the commission. My understanding is that a name is put forward by the commissioner. If anything, it is the commissioner who appears to be able to veto names put forward by the prime minister. We have had some interesting examples of that.

If I may be so bold as to interpret, it seems that the root of the trouble lies in massive patronage on the part of the prime minister. You want to have an independent, open and transparent method of appointment.

**Lord Tyler:** We must emphasize that Baroness Deech is one of a minority of appointments. Most appointments to the House of Lords are political in nature and have been since the Life Peerage Act in the 1960s, and my guess is that it is about 75 per cent. Mine was a political appointment. My party leader made a nomination to the Prime Minister when I retired from the House of Commons. Most of those who now sit in the House of Lords, who are life peers, were political appointments. If we are to retain an appointed house, it will still be more similar to your Senate than I would like it to be.

**Lord Howe of Aberavon:** You must not be misled down that path. It is quite right to say that, until recently, appointments have been made formally by the prime minister after representations from the political parties. After all, there has not been a Liberal prime minister for 100 years or so but here is a real life Liberal peer nominated by a Labour prime minister. As to the present structure of the House, it does represent equality between the major parties and the Liberals as well. It is pretty fair, but I go beyond that.

Everyone who has looked at this question, from the Wakeham commission onward, has said that appointments, from now on, should be made by an independent commission. Those of us who

équivalent à deux mandats aux communes, ce qui signifie qu'un premier ministre disposant de la majorité pendant deux mandats pourrait avoir nommé tous les membres du Sénat à la fin de son deuxième mandat, faisant en sorte que tous les sénateurs soient du même parti.

Je suis devenue très préoccupée par cette proportion d'un mandat de huit ans au Sénat car, selon moi, ce mandat devrait être plus long. C'est pourquoi le comité étudie notamment le cas de la Chambre des lords et les nombreux rapports sur le sujet. Le rapport Wakeham propose un mandat de 15 ans, et des rapports plus récents parlent d'un mandat de 12 ans. Selon moi, ce mandat devrait peut-être durer 12 ou 15 ans. Je penche en faveur d'un mandat non renouvelable de 15 ans. Ainsi, vers la fin de leur mandat, les sénateurs ne se tourneraient pas vers le premier ministre dans l'espoir d'être reconduits dans leurs fonctions.

J'aime la façon dont une commission non partisane a mené une enquête sur la baronne Deech, pour ensuite la nommer à la Chambre des lords. Je suppose que la recommandation de la commission a ensuite été approuvée par le premier ministre.

**La baronne Deech :** Je ne crois pas que le premier ministre a pu s'opposer à la recommandation de la commission. Si j'ai bien compris, un nom est proposé par le commissaire. S'il existe un droit de veto, il semblerait que ce soit plutôt le commissaire qui puisse rejeter un nom proposé par le premier ministre. Nous en avons d'ailleurs eu des exemples intéressants.

Si je peux me permettre d'interpréter, il semble que la source du problème soit le considérable favoritisme de la part du premier ministre. Il faut disposer d'une méthode de proposition des candidatures indépendante, ouverte et transparente.

**Lord Tyler :** Nous devons souligner que la baronne Deech fait partie d'une minorité de nominations. La majorité des nominations à la Chambre des lords, que j'évalue à environ 75 p. 100, sont de nature politique et le sont depuis la Life Peerage Act des années 1960. Ma propre nomination est de nature politique. Le chef de mon parti a proposé ma candidature au premier ministre alors que j'avais pris ma retraite de la Chambre des communes. La majorité des personnes qui siègent actuellement à la Chambre des lords et qui sont membres à vie ont fait l'objet de nominations politiques. Si nous devons conserver une chambre nommée, elle ressemblera malgré tout davantage à votre Sénat que je ne le voudrais.

**Lord Howe d'Aberavon :** Vous ne devez pas vous laisser entraîner sur cette voie. Il est tout à fait exact d'affirmer que, jusqu'à tout récemment, les nominations étaient faites officiellement par le premier ministre à la suite de propositions des partis politiques. Après tout, il n'y a pas eu de premier ministre libéral depuis environ 100 ans, mais voici pourtant un véritable membre libéral nommé à vie à la Chambre des lords par un premier ministre travailliste. En ce qui concerne la structure actuelle de la chambre, elle représente un équilibre entre les principaux partis et les libéraux. C'est assez équitable, mais je vais encore plus loin.

Tous ceux qui, depuis la Commission Wakeham, ont étudié cette question ont déclaré que les nominations devraient dorénavant être faites par une commission indépendante. Ceux

want to keep that system think that the commission should be put on a statutory basis and obliged to pay attention to certain criteria. If I may, I will add two personal points. My wife is a member of the upper house. She was one of the first wave of people's peers. At that time, there were 3,000 nominations and she was one of 15 who survived the entry process, and I am quite proud of her on that point. Such a selection process was able to detect two or three cases of people being nominated because they had been contributing to the funds of a political party. It was the commission that detected the alleged corruption of politicians trying to raise funds to back elections. Logically, we could all be nominated to the House of Commons to save on the expense of elections.

My last point is on retirement. The 15-year term would be a minimum tenure for credibility. Obviously, I am quite affected by the fact that our life tenure has worked pretty well up to now, as it seems to have done for senators as well. I am prejudiced because I am already five years beyond the generally suggested retirement age, so I am nervous about that.

**The Chairman:** Thank you. Your Lordship should know that we are aware that you only have 25 minutes and then you must leave for a vote. I want to remind you that I have a list of five more senators who wish to pose questions.

**Senator Hays:** Before I put my question, I would like to thank you for your help this afternoon. In particular, Lord Tyler, I would like to thank you and say that it is good to see that you are fully recovered. Last time we spoke, Senator Segal and I had a long conversation with you when you were recovering from an injury. Your input is always helpful.

I will address a couple of questions to Baroness Deech. A comment from others would be appreciated. Would you have accepted an appointment under the process that the non-statutory Independent Appointments Commission has brought forward for a term of eight, 12 or 15 years? I will put my other question at the same time.

We here have not been thinking about the "springboard" argument. I know it is of great concern, both in terms of the European Parliament and in terms of possible elected Lords. I will put the question this way: What is wrong with someone at the end of their term seeking office in the other house?

**Baroness Deech:** Would I have accepted a shorter appointment? It would have depended on what age I was and what my working situation was at the time. It takes quite a lot out of my week, and it certainly is much more convenient if one can run it with a part-time job, which is what I am doing at the moment. Had I been offered this appointment when I was head of an Oxford college, I could not have done it without giving up my full-time post. I would have been looking ahead for a pension, so

d'entre nous qui souhaitons conserver ce système croyons que la commission devrait être obligatoire et forcée de tenir compte de certains critères. Si je peux me permettre, j'ajouterai deux points de nature personnelle. Mon épouse est membre de la Chambre haute. Elle a fait partie de la première vague des membres du peuple. À l'époque, 3 000 personnes avaient été mises en candidature et elle a fait partie des 15 finalistes, et c'est pourquoi je suis très fier d'elle. Un tel processus de sélection a permis de déceler deux ou trois cas de personnes dont la candidature avait été proposée parce qu'elles avaient contribué au financement d'un parti politique. C'est la commission qui a détecté la corruption de politiciens tentant d'amasser des fonds pour appuyer leur élection. Logiquement, notre candidature à tous pourrait être proposée pour la Chambre des communes afin de réduire les dépenses électorales.

Mon dernier point concerne l'âge de la retraite. Le mandat devrait être d'une durée minimale de 15 ans par mesure de crédibilité. Je suis évidemment très préoccupé par le fait que notre mandat à vie a très bien fonctionné jusqu'à présent, comme cela semble aussi avoir été le cas pour les sénateurs. Je suis biaisé, car j'ai déjà dépassé de cinq ans l'âge généralement proposé pour la retraite et ce sujet me rend donc nerveux.

**Le président :** Merci. Je tiens à dire à votre Seigneurie que nous savons qu'elle doit quitter d'ici 25 minutes pour prendre part à un vote. Je vous rappelle que cinq autres sénateurs souhaitent vous poser des questions.

**Le sénateur Hays :** Avant de poser ma question, j'aimerais vous remercier pour votre aide cet après-midi, en particulier Lord Tyler, que je suis heureux de voir totalement rétabli. La dernière fois que nous nous sommes parlé, le sénateur Segal et moi-même avions eu avec vous une longue conversation alors que vous vous remettiez d'une blessure. Votre avis est toujours utile.

J'ai deux questions à poser à la baronne Deech, mais un commentaire de la part des deux autres témoins serait apprécié. Auriez-vous accepté une nomination en vertu du processus proposé par la Commission de mises en candidature indépendante et non législative au sujet d'un mandat d'une durée de huit, douze ou quinze ans? Je vais vous poser ma deuxième question en même temps.

Nous n'avions pas pensé à l'argument du « tremplin ». Je sais que cela est très préoccupant, tant en ce qui concerne le Parlement européen que la possibilité de lords élus. Je vais vous poser la question ainsi : qu'y a-t-il de mal à ce qu'une personne arrivant à la fin de son mandat tente d'en obtenir un autre à l'autre chambre?

**La baronne Deech :** Aurais-je accepté un mandat plus court? Cela aurait dépendu de mon âge et de mon emploi à ce moment. Ce poste accapare une bonne partie de mon emploi du temps, et il est certainement plus pratique de l'occuper tout en ayant un emploi à temps partiel, ce qui est mon cas en ce moment. Si on m'avait offert ce poste alors que je dirigeais un des collèges d'Oxford, je n'aurais pu accepter sans devoir renoncer à mon emploi à temps plein. J'aurais envisagé une pension à venir, ce qui



to my mind it is all mixed up with pay and pensions and so on, which I have had to preserve. Probably because it is such an honour, I would have accepted it.

I do think it takes a long time to get used to the house. It is probably a much quicker process if you have been a politician in the lower house, which I had not been. I imagine I will be hitting my stride in a few years' time and not right at the beginning of my period of office. Therefore I prefer a longer period, but the honour and contribution are such that I expect I would have taken a short period.

What about using the Lords as a springboard to other things? I do not think that is a very good idea because I firmly believe in being able to look at all issues by focusing simply on the validity of the issue that is before you, and the good of the country and the democratic process without thinking, will this make me popular? For example, if I vote this way on gambling, if I vote this way or that way, will it mean that I am more or less likely to be elected to the House of Commons in a few years' time? If I do this or do that, make the other friends, this friend, that friend, am I more likely to be put on a party list or get elected or appointed to a particular job? I am glad not to have that pressure. We in this country are very conscious at the moment of sleaze and cronyism and people not having the right attitudes. I think it is better not to be looking ahead to something but to regard this position as the pinnacle of one's career.

**Lord Tyler:** To add to that, we were all saying at the beginning that we did not want the second chamber, whichever way it will be reformed, to be a clone of the House of Commons. If people saw this as an apprenticeship for the House of Commons, if there were the opportunity to move on here, move up here, then that would seem to be unfortunate. That is why there is a trade-off in this whole issue of length of term and renewable terms. If the length of the term is relatively short, but it is renewable, clearly the member of the second house may well be spending his or her time trying to keep in with their party, trying to get a good reputation with their party as being a party loyalist in order to have a political career elsewhere. But if it is only one term, and it is not renewable, and indeed you cannot be elected to the House of Commons or to the European Parliament in the immediate, following election, then that ambition cannot be fulfilled.

**Lord Howe of Aberavon:** We would all broadly agree with that position. I think again, with general agreement, 12 or 15 years is minimum, 15 for me, but then it is a worthwhile period of performing here.

**Baroness Deech:** Yes.

**Senator Joyal:** Welcome, Baroness Deech and Lord Howe. I am happy to have an opportunity to move on with our conversation of last week.

fait que mon esprit est empêtré dans des questions de paye, de pension, etc., que j'ai dû conserver. Probablement en raison de l'honneur qui s'y rattache, j'aurais accepté.

Je crois qu'il faut beaucoup de temps pour s'habituer à la chambre. Le processus est probablement beaucoup plus rapide si vous avez été député à la Chambre basse, ce qui n'était pas mon cas. J'imagine que j'aurai atteint ma vitesse de croisière d'ici quelques années, et non au tout début de mon mandat. C'est pourquoi je préfère un mandat plus long, mais l'honneur et la contribution sont tels que j'imagine que j'aurais accepté un mandat plus court.

Quant au fait de se servir de la Chambre des lords comme d'un tremplin vers d'autres objectifs, je ne pense pas que ce soit une très bonne idée, car je crois dans le fait de pouvoir examiner chaque question en se concentrant simplement sur sa validité, sur le bien du pays et du processus démocratique, sans avoir à me demander si ça me rendra populaire. Par exemple, si je vote pour ou contre le jeu, est-ce que cela signifiera que j'aurai plus ou moins de chances d'être élue à la Chambre des communes dans quelques années? Si je fais ceci ou cela, devient amie de celui-ci ou de celle-là, est-ce que j'aurai davantage de chances de faire partie de la liste d'un parti, d'être élue ou nommée à un poste en particulier? Je suis heureuse de ne pas avoir à subir ce genre de pression. Dans ce pays, nous sommes très préoccupés en ce moment par la corruption, le copinage et les gens qui n'adoptent pas les bonnes attitudes. Je crois qu'il est préférable de ne pas espérer une chose, mais plutôt de considérer ce poste comme le summum d'une carrière.

**Lord Tyler :** Qui plus est, nous disions tous au départ que nous ne voulions pas que la Chambre haute, peu importe le type de réforme qu'on y apporte, soit un clone de la Chambre des communes. Si les gens considéraient cela comme un apprentissage avant de passer à la Chambre des communes, s'il était possible de passer ici, de monter ici, alors ce serait malheureux. C'est pourquoi il existe un compromis pour toute cette question de durée et de renouvellement de mandat. Si le mandat est d'une durée relativement courte, mais renouvelable, il est clair que les membres de la seconde chambre pourront fort bien passer leur temps à tenter de plaire à leur parti, de se bâtir une bonne réputation au sein de leur parti en étant loyal afin de poursuivre une carrière politique ailleurs. Mais s'il s'agit d'un seul mandat, non renouvelable, et qu'il soit impossible d'être élu à la Chambre des communes ou au Parlement européen dans l'immédiat, à la suite d'élections, alors cette ambition ne peut être satisfaite.

**Lord Howe d'Aberavon :** Nous sommes tous d'accord avec cette position. Au risque de me répéter je crois, avec l'assentiment général, que 12 ou 15 ans, 15 ans dans mon cas, représente une durée minimale, mais il s'agit tout de même d'une durée appréciable.

**La baronne Deech :** En effet.

**Le sénateur Joyal :** Bienvenue, baronne Deech et Lord Howe. Je suis heureux de poursuivre notre conversation de la semaine dernière.

My first question will be for you, Baroness Deech. You, as a professor of constitutional law, have certainly had to wrestle with the impact of legitimacy in the constitutional structure of Parliament. It seems to me that the substance and the meaning of legitimacy has a different bearing, depending on the nature and function of the house. Could you expand a little more on that assertion, or am I totally wrong? In other words, there is only one definition to legitimacy, and that is when people give you a mandate and when they call back the mandate.

**Baroness Deech:** Speaking as a lawyer, I would say it is a question of the rule of law. In this country in particular, it is a question of the common law going back 1,000 years or so whereas, of course, you have a fully comprehensive, written Constitution.

We have some statutes that amount to our Constitution, but we do not have a Constitution in the way that you do. Our Constitution lies in history, and the House of Lords is a pre-eminent part of that Constitution. It is part of the legal structure of this country and the governing structure, just like the Queen and the judges. The fact that neither the Queen nor the judges are elected, again, goes back to time immemorial.

Democracy is reflected in the House of Commons, and I suppose I do not like to envisage this but, when all is said and done, the House of Commons could probably abolish us. It might be very difficult, given the Parliament Act of 1911. The House of Commons is the font of democracy. We also have a part to play. However, we are legal and in that sense we are democratic. To overthrow us, in effect, would mean a revolution. All first year law students learn that Britain has never had a sort of constitutional revolution of that sort, at least not recently, the sort that produces a written constitution. We have kept these institutions going. They are sanctified by the passage of time, and by the fact that they work. If it ain't broke, don't fix it. We have legitimacy that rests in something like 1,000 years of parliamentary rule.

**Senator Joyal:** Lord Howe, in your speech two week ago in the House of Lords, you mentioned and referred to the fact that — and I quote:

The British Parliament needs to be strengthened against the executive.

In your opinion, should that not be a measure of any reform in one of the Houses of Parliament, meaningful reform? In other words, is not the purpose of any reform in fact to strengthen the checks and balances that there should be between the two houses, and of course generally, the capacity of the houses to keep the government accountable — this being any changes or reforms that would strengthen the role of the political parties in the upper house or in the Lords that would increase the stronghold of the executive, i.e. the leaders of the respective political parties? Would this in fact weaken the principle of check and balance? Would you care to comment on that?

Ma première question s'adresse à vous, baronne Deech. En tant que professeure de droit constitutionnel, vous avez sûrement dû traiter de l'incidence de la légitimité dans la structure constitutionnelle du Parlement. Il me semble que la substance et la signification de la légitimité ont une portée différente, selon la nature et la fonction de la chambre. Pourriez-vous expliquer davantage cette assertion, ou suis-je complètement dans l'erreur? En d'autres mots, il n'y a qu'une seule définition de la légitimité, et c'est lorsque le peuple vous accorde un mandat lorsqu'il le rappelle.

**La baronne Deech :** Parlant en tant qu'avocate, je dirais qu'il s'agit d'une question de primauté du droit. Dans ce pays en particulier, c'est une question de common law qui remonte à près de 1 000 ans considérant, bien sûr, que vous disposez d'une Constitution écrite et complète.

Nous avons quelques statuts qui représentent notre Constitution, mais nous n'avons pas de Constitution comme la vôtre. La nôtre repose sur l'histoire, et la Chambre des lords représente une portion suprême de cette Constitution. Elle fait partie de la structure juridique de ce pays et de sa structure de gouvernement, tout comme la Reine et les juges. Le fait que ni la Reine ni les juges ne soient élus remonte également à des temps immémoriaux.

La démocratie se reflète dans la Chambre des communes et j'imagine que je répugne à envisager une telle chose, mais au bout du compte, la Chambre des communes pourrait probablement nous abolir. Cela pourrait s'avérer très difficile, compte tenu de la Parliament Act de 1911. La Chambre des communes est la source de la démocratie. Nous avons aussi un rôle à jouer. Notre nature est toutefois légale, et en ce sens, démocratique. Nous renverser, dans les faits, serait synonyme de révolution. Tous les étudiants de première année de droit apprennent que la Grande-Bretagne n'a jamais eu de révolution constitutionnelle de ce genre, du moins pas récemment, le genre qui entraîne la rédaction d'une constitution écrite. Nous avons maintenu ces institutions. Elles sont sanctifiées par le passage du temps et par le fait qu'elles sont efficaces. Pourquoi réparer ce qui n'est pas brisé? Nous avons une légitimité qui repose sur un millénaire de règlement parlementaire.

**Le sénateur Joyal :** Lord Howe, dans votre discours à la Chambre des lords, il y deux semaines, vous avez dit, et je cite :

Le Parlement britannique a besoin d'être plus fort face au pouvoir exécutif.

Selon vous, cela ne devrait-il pas être une mesure de réforme significative dans une des chambres du Parlement? En d'autres mots, le but de toute réforme n'est-il pas de renforcer les mesures de poids et contrepoids qui devraient exister entre les deux chambres et, bien entendu, la capacité de ces chambres à garder le gouvernement responsable — il s'agirait là de tout changement ou réforme qui renforcerait le rôle des partis politiques à la Chambre haute et qui augmenterait la mainmise du pouvoir exécutif, c'est-à-dire les leaders des différents partis politiques? Est-ce que cela affaiblirait en fait le principe des poids et contrepoids? Qu'avez-vous à dire à ce sujet?



**Lord Howe of Aberavon:** I would agree completely with that analysis. We would all agree with the diagnosis of Lord Hailsham about the risk of suffering under an elected dictatorship. The power of Parliament vis-à-vis the executive needs to be enhanced. It is extremely difficult to do that for the House of Commons because the House of Commons is founded on parties, and very strongly whipped parties. It is very hard for an individual member of the House of Commons to believe he is having an influence on anything. In my experience, very rarely can he influence the outcome by his vote or speech. There, as Baroness Deech has said, it takes two flocks of sheep to remind you of the result of the last election.

The thing about the House of Lords is that it used to be defined as illegitimate because of a hereditary Tory majority. As a result of the change now, that is seen to be the position. The government does not have a majority — 30 per cent for Labour, 30 per cent for the Tories, 40 per cent for the rest. Any proposals being made for a statutory appointments commission visualize the preservation of a structure something like that, with a large percentage of floating votes in the middle. The independence of that has been manifested by the frequency with which the government has accepted defeats inflicted in the House of Lords in the last five or six years. There is a recognition in the House of Commons, and in the government, of the wisdom of looking again at suggestions and proposals that come from the upper house. If you begin making the upper house a clone of the lower house, then you risk, as we say, losing the input of that high degree of independence.

**Lord Tyler:** We should make it clear that both in the government's recent white paper and in the draft bill I prepared with colleagues from all parties two years ago, we were thinking in terms of the elected element in the reformed chamber being elected in tranches: one third every four years or every five years, so that there would be continuity in the second chamber. It would not be the same sort of swing as would happen with a general election. It probably would not coincide with the general election. There would not be a direct threat to the House of Commons as the place where our governments have to gain, regain and retain confidence. There would be no confidence role for the House of Lords.

Lord Howe referred to a very important issue. When he talked about 40 per cent of the defeats in the Lords being accepted, in the main there are only two circumstances in which a government accepts a defeat in the Lords. One is because they are running out of time. It is either nearly the end of a session or the end of the Parliament, and therefore they have to accept the defeat. There simply is not time to go back and start again. Alternatively, it is relatively minor, and they know that they cannot get their troops in the House of Commons to support them in resisting amendments from the Lords.

We cannot emphasize too strongly that we are now in the process of reform in this country. We cannot have the House of Commons, which we all accept has primacy under the English Constitution, being 100 per cent elected and then the second

**Lord Howe d'Aberavon :** Je suis entièrement d'accord avec cette analyse. Nous sommes tous d'accord avec le diagnostic porté par Lord Hailsham au sujet du risque de souffrir d'une dictature élue. Il faut renforcer le pouvoir du Parlement face à celui de l'exécutif. C'est extrêmement difficile dans le cas de la Chambre des communes, car celle-ci est fondée sur des partis politiques, soumis de surcroît à des disciplines de parti très strictes. Il est très difficile pour un député de la Chambre des communes de croire qu'il a une influence sur quoi que ce soit. Selon mon expérience, il est très rare qu'il ou elle puisse influencer un dénouement par son vote ou son discours. Comme la baronne Deech l'a dit, il faut deux troupeaux de moutons pour se rappeler des résultats des dernières élections.

La Chambre des lords était jugée illégitime à cause de la majorité conservatrice héréditaire. Cela semble être la position à la suite du changement. Le gouvernement n'a pas la majorité — 30 p. 100 pour les travaillistes, 30 p. 100 pour les conservateurs, et 40 p. 100 pour les autres. Toute proposition de commission de mises en candidature prévue par la loi entrevoit la préservation d'une structure semblable, avec un vaste pourcentage de votes incertains au centre. Son indépendance s'est manifestée par la fréquence à laquelle le gouvernement a accepté les défaites infligées à la Chambre des lords au cours des cinq ou six dernières années. La Chambre des communes et le gouvernement reconnaissent la sagesse de revoir les suggestions et les propositions provenant de la Chambre haute. Si on commence à faire de la Chambre haute un clone de la Chambre basse, on risque de perdre l'apport de ce degré élevé d'indépendance.

**Lord Tyler :** Nous devrions préciser que tant dans le Livre blanc récent du gouvernement que dans le projet de loi que j'ai préparé avec des collègues de tous les partis il y a deux ans, il est question d'élire par tranches les membres de la chambre réformée : un tiers tous les quatre ou cinq ans, afin d'assurer la continuité à la Chambre haute. Il n'y aurait donc pas le même changement qui se produit parfois à des élections générales. Ces élections partielles ne coïncideraient probablement pas avec les élections générales. Il n'y aurait pas de menace directe envers la Chambre des communes comme endroit où les gouvernements doivent gagner ou récupérer des sièges et maintenir la confiance. Aucun rôle de confiance ne serait associé à la Chambre des lords.

Lord Howe a mentionné un point très important. Quand il dit qu'environ 40 p. 100 des objections émises par la Chambre des lords sont acceptées par les communes, cela ne se produit en fait que dans deux cas. D'abord, parce que le temps manque, c'est-à-dire que la session ou le Parlement touche à sa fin, et que le gouvernement doit par conséquent accepter la défaite. Il n'a tout simplement plus le temps de revenir en arrière et de recommencer. En revanche, il est aussi possible que le gouvernement sache qu'il ne peut mobiliser ses troupes aux communes pour l'aider à résister aux amendements proposés par les lords, mais c'est plutôt mineur.

Nous ne pouvons souligner assez que nous sommes au cœur d'un processus de réforme dans ce pays. Il est impossible d'avoir une Chambre des communes, que nous acceptons tous comme une primauté en vertu de la Constitution anglaise, élus à

chamber being 80 per cent elected, and that just disappears as if it has never happened. There will be reform of some sort. The question is not if; the question is when.

**Senator Fraser:** I have two questions. First, Baroness Deech, who appoints the members of the appointments commission? What guarantee have we that they are independent?

Second, Lord Tyler, in our Senate, as I gather in the House of Lords, members of various minorities, as well as women, are more strongly represented than they are in the House of Commons. One of the questions about which I have an abiding concern is how an elected system would continue that counterbalancing of the fact that the House of Commons tends to represent majorities rather than minorities?

**Baroness Deech:** My recollection is that the appointing commission was put together after advertisements in the newspapers. In general, in this country, when a public committee is put together, the selection committee is composed of a civil servant, an outsider and someone else. There was probably political approval in the end, but there has been absolutely no suggestion that the appointing commission is anything other than a bunch of strong-minded individuals of various sorts, again including ethnic minorities and women. They prove themselves by standing up to the Prime Minister and rejecting names that he has put forward recently, if we are to believe what we are told in the newspapers. I do not think there can be any doubt about that. After all, you must always have someone appointing those who appoint. Who appoints the judges? In the end, you must trust the process, and I think we have made it about as trustworthy as we possibly can.

When I was appointed, the appointing commission told me that they had 15,000 names of possible candidates in the database, and five were appointed in my particular batch. They researched my background pretty thoroughly to ensure that I was not about to disgrace the nature of the house, and this is quite an intimidating process, really. I thought it was a good process, and I do not know how much more independent you can get than that.

**Lord Tyler:** Senator, on the issue that you properly raised about women and those representing various ethnic minorities, in particular, it is true that the Lords does seem to be better represented. However, do recall that a majority of the people nominated to the House of Lords currently are nominated by the parties. There is absolutely no reason to suppose that if the electoral system is conducive to that, that they would not continue to do that if they were nominating people for election. That is why it is so critical that the method of election to a reformed second chamber is not the one used for the House of Commons here.

I understand that both British Columbia and Ontario have been looking at different forms of electoral systems to represent minorities more effectively, including women. If women are a minority in your country, they are not actually in ours; they are a

100 p. 100, ainsi qu'une seconde chambre élue à 80 p. 100, puis qu'il n'y ait aucune suite. Il y aura une réforme quelconque. La question n'est pas de savoir s'il y en aura une, mais quand.

**Le sénateur Fraser :** J'ai deux questions. D'abord, baronne Deech, qui nomme les membres de la Commission de mises en candidature? Comment garantir leur indépendance?

Ensuite, Lord Tyler, dans notre Sénat, tout comme à la Chambre des lords je crois, les membres de diverses minorités, de même que les femmes, jouissent d'une plus forte représentation qu'à la Chambre des communes. Une question me préoccupe. Comment un système électoral permettra-t-il de continuer à contrebalancer le fait que la Chambre des communes tend à représenter les majorités plutôt que les minorités?

**La baronne Deech :** Selon mes souvenirs, la Commission de mises en candidature a été constituée à la suite d'annonces dans les journaux. Dans notre pays, en général, quand un comité de sélection public est constitué, il se compose d'un fonctionnaire, d'un non-initié et d'une autre personne. Il y a probablement eu approbation politique au bout du compte, mais absolument rien ne laisse croire que la Commission de mises en candidature est constituée d'autre chose que d'un groupe de personnes déterminées de diverses origines, incluant des minorités ethniques et des femmes. Ils ont fait leurs preuves en tenant tête au premier ministre et en rejetant récemment des noms qu'il avait proposés, si nous devons en croire les journaux. Je ne pense pas qu'il puisse y avoir de doute à ce sujet. Après tout, il y aura toujours quelqu'un pour nommer ceux qui en nomment d'autres. Qui nomme les juges? Au bout du compte, il faut avoir foi dans le processus, et je crois que nous l'avons rendu aussi fiable qu'il puisse l'être.

Quand j'ai été nommée, la Commission de mises en candidature m'a dit que 15 000 noms avaient été soumis et que cinq étaient retenus dans mon groupe. On a fait des recherches exhaustives sur mon passé, afin de s'assurer que je n'allais pas déshonorer la nature de la chambre, et c'est là un processus assez intimidant, je peux vous l'assurer. J'ai pensé que c'était un bon processus, et je ne vois pas comment il serait possible de pousser davantage l'aspect de l'indépendance.

**Lord Tyler :** Sénateur, en ce qui concerne la question que vous avez à juste titre soulevée au sujet des femmes et des minorités ethniques, il est vrai que la Chambre des lords semble être mieux représentée. Il faut toutefois se rappeler que la plupart des gens qui se trouvent actuellement à la Chambre des lords ont été nommés par les partis politiques. Absolument rien ne laisse croire que, si le système électoral mène à cela, ils ne continueraient pas cette pratique de nommer des candidats aux élections. C'est pourquoi il est si important que le système électoral de la seconde chambre réformée soit différent de celui utilisé à la Chambre des communes.

Je crois comprendre que la Colombie-Britannique et l'Ontario étudient différents types de systèmes électoraux afin de mieux représenter les minorités ethniques et les femmes. Si les femmes constituent une minorité dans votre pays, ce n'est pas le cas dans



majority. That is a very critical issue, that the electoral system be used in a way as conducive as possible to ensure a better representative cross-section.

I have to say, however, that there is one considerable majority that is not properly represented in the House of Lords, and that is younger people.

**Senator Nolin:** I have a concern — and it is also probably a concern that you have in the United Kingdom — about popular support for decisions made in the House of Lords. I want to learn more about the outreach program you are putting in place to explain to the population what you are doing in the reform process to better represent their interests.

**Lord Howe of Aberavon:** You asked whether we in the House of Lords are running an outreach program so that people can understand us better, which is a very interesting question. One of our problems is that because of our divergent party positions on this reform question, it is not easy for us now to collectively present our views. You can tell from the differences among us. We are, in effect, stepping up the amount of available information. We are producing a booklet in an effort to tell people what the House of Lords does. However, we must come back to the general perception that the media continues to present, and which we try to challenge, and that is that we spend our lives in ermine and red robes.

**Senator Nolin:** We share that concern with you because in Canada we, too, have a media very “supportive” of the work we are doing.

**Lord Tyler:** I entirely agree with what Lord Howe says. Indeed, the misunderstanding about what we do is actually shared by members of Parliament in the House of Commons. They do not fully understand how we operate. Having come from there, I am well aware of this fact.

I sit on an informal group that our Lord's Speaker, Baroness Hayman, has brought together to address this problem because we believe, many of us in the Lords, that we can explain our current role, what we do, without necessarily getting into the territory of what to do next and how to reform the house. We give a lot of attention to that issue.

Incidentally, we are getting much better at communicating with the public generally than the House of Commons does, in many ways. We had television first in the House of Lords. We have a better website, I believe, than the House of Commons, partly because we are less political. It is true that the public, on the whole, think we are doing a reasonably good job, but they also think that we should be given more legitimacy. The only polls that have been taken on this issue show very large majorities in favour of having a majority or a wholly elected House of Lords. Eighty-two per cent and 92 per cent are the sort of figures that have been recorded in support for that.

notre pays, où elles sont majoritaires. Il est donc essentiel que le système électoral soit le plus représentatif possible.

Je dois toutefois dire qu'il existe une majorité considérable qui n'est pas représentée adéquatement à la Chambre des lords. Il s'agit des jeunes gens.

**Le sénateur Nolin :** Je suis inquiet, tout comme vous l'êtes probablement au Royaume-Uni, au sujet du soutien populaire accordé aux décisions prises à la Chambre des lords. Je voudrais en savoir plus au sujet du programme de sensibilisation que vous instaurez afin d'expliquer à la population ce que vous faites dans le cadre du processus de réforme dans le but de bien représenter ses intérêts.

**Lord Howe d'Aberavon :** Vous avez demandé si la Chambre des lords dispose d'un programme de sensibilisation visant à ce que la population nous comprenne mieux. Voilà une question très intéressante. Un des problèmes auxquels nous sommes confrontés réside dans le fait qu'en raison de la divergence de nos partis au sujet de la réforme, il est difficile de présenter nos vues collectivement. Vous pouvez le constater d'après nos divergences d'opinions. Nous augmentons en effet la quantité de renseignements disponibles. Nous produisons un dépliant destiné à présenter les fonctions de la Chambre des lords aux gens. Nous devons toutefois revenir à la perception générale que les médias continuent de présenter, et que nous tentons de dissiper, à savoir que nous passons nos vies en manteaux d'hermine rouges.

**Le sénateur Nolin :** Nous partageons cette préoccupation avec vous. Les médias canadiens ne sont pas très flatteurs à notre endroit.

**Lord Tyler :** Je partage entièrement l'avis de Lord Howe à ce sujet. Cette idée préconçue au sujet de nos activités est en fait partagée par des députés de la Chambre des communes. Ils ne comprennent pas entièrement ce que nous faisons. Venant de cet endroit, je sais de quoi je parle.

Je fais partie d'un groupe informel que notre présidente, la baronne Hayman, a formé afin de s'attaquer à ce problème, car nous sommes nombreux à croire, à la Chambre des lords, que nous pouvons expliquer notre rôle actuel sans nécessairement nous avancer sur le terrain de ce que nous ferons ensuite et sur la façon de réformer la chambre. Nous portons une attention particulière à cette question.

Il appert que nous devenons beaucoup plus efficaces que la Chambre des communes à communiquer avec le public en général. Les caméras de télévision ont été autorisées à la Chambre des lords en premier. Notre site Internet est meilleur, je crois, que celui de la Chambre des communes, en partie parce que sommes moins politisés. Il est vrai que le public, dans l'ensemble, croit que nous faisons un assez bon travail, mais il croit aussi que nous devrions avoir davantage de légitimité. Les seuls sondages menés à ce sujet démontrent qu'une très vaste majorité est d'avis que la majeure partie, sinon la totalité des membres de la Chambre des lords devrait être élue. Les résultats à cet effet sont respectivement de 82 et de 92 p. 100.

**Lord Howe of Aberavon:** There are two points worth making. One is that since the House of Lords has been “legitimized” by the removal of the bulk of the hereditaries, there is strong evidence that nongovernmental organizations and interest groups are increasingly making their representations on legislation to this house and not to the Commons. They have realized that in the Commons most of their representations will not be presented. The Commons do not consider more than about one third of any bill they look at. Almost all of the revisions are made in the upper house, and it is to this place that representations are increasingly coming, which is significant evidence of approval and legitimacy.

The other is a very small figure, which may surprise you, but the Wakeham commission said quite clearly that diversity was much more easily achieved by a nomination system than by an electoral system. Who do you want to pick? What do you think is the second most frequently spoken language in the House of Lords, apart from English? The second is Gujarati and the third is Welsh. There are now nine Gujarati speakers here and half a dozen Welsh speakers. That is a small symbol of the extent to which we are much more diverse in our representation.

**Baroness Deech:** If you ask the public, they would say it is the House of Commons that needs reform rather than the House of Lords because of the tyranny of the party whip and the way that they behave. I think in general — although I do not have the figures that my friend Lord Tyler has — there is not much public concern about the House of Lords. The House of Lords, in recent years, has acquired the reputation of being a defender of civil liberties and human rights, especially in these troubled times that we live in, when there are issues about terrorism and about holding to the rule of law, and so on. The public do tend to look to the House of Lords to maintain a steady hand on upholding the jury trial and civil liberties and so on, when they know that the House of Commons might be giving in to some party political demand.

**The Chairman:** Thank you. Lord Howe, Sir John A. Macdonald said of the Senate of Canada that he wanted it to be a body of sober second thought. That is what the Senate often is when legislation is passed by the House of Commons in a hurry, and it is necessary for the Senate of Canada to give it that sober second thought. Very often we have to amend a bill, send it back and make the corrections and changes that should have been made by the House, had they taken more time.

**Senator Bryden:** Thank you for being with us. I would like to follow up with Baroness Deech on her statement that the Lords are not paid. You also indicated that you would like to see more young people have an opportunity to be part of the House of Lords if they are qualified.

Is there a problem with the House of Lords being considered an elitist chamber in which only the fortunate or the well-heeled can participate?

**Lord Howe d'Aberavon :** Je tiens à souligner deux points. D'abord, depuis que la Chambre des lords a été « légitimée » par le retrait de la majeure partie des membres héréditaires, les faits démontrent que les organismes non gouvernementaux et les groupes d'intérêt se tournent de plus en plus vers cette chambre, et non vers la Chambre des communes, pour présenter leurs arguments concernant des mesures législatives. Ils ont réalisé qu'aux communes, la plupart de leurs arguments ne seront pas présentés. Les communes n'examinent pas plus du tiers de tout projet de loi qui y est débattu. La presque totalité des révisions ont lieu à la Chambre haute, et c'est donc là qu'on y fait de plus en plus de représentations, signe évident d'approbation et de légitimité.

L'autre point concerne un tout petit chiffre, qui pourrait vous surprendre, mais la Commission Wakeham a indiqué très clairement que la diversité était beaucoup plus facile à obtenir par voie de nomination que par voie d'élections. Qui choisir? Quelle langue, selon vous, est la plus fréquemment parlée à la Chambre des lords après l'anglais? Il s'agit du gujarati, suivi du gallois. Il y a maintenant neuf personnes parlant le gujarati, et six parlant le gallois. C'est là un petit symbole de la plus grande étendue de notre diversité.

**La baronne Deech :** Si vous posez la question au public, il vous répondra que c'est la Chambre des communes qu'il faut réformer et non la Chambre des lords en raison de la tyrannie et du comportement des whips des partis. Je crois qu'en général — même si je n'ai pas les chiffres de mon ami Lord Tyler — le public n'est pas très préoccupé par la Chambre des lords qui, ces dernières années, s'est fait une réputation en matière de défense des libertés civiles et des droits de la personne, en particulier en ces temps difficiles que nous vivons, où il est question de terrorisme, du maintien de la primauté du droit, etc. Le public a tendance à se tourner vers la Chambre des lords pour assurer le maintien des procès devant jury, des libertés civiles, etc., alors qu'il sait que la Chambre des communes pourrait céder aux demandes d'un parti politique.

**Le président :** Merci. Lord Howe, Sir John A. Macdonald a dit souhaiter que le Sénat du Canada soit un lieu de second examen modéré. C'est souvent ce qu'est le Sénat lorsqu'un projet de loi est adopté en vitesse par la Chambre des communes, et il est nécessaire que le Sénat du Canada procède à un second examen modéré. Nous devons très souvent modifier un projet de loi puis le retourner à la Chambre des communes pour qu'on y apporte les corrections et les changements qui auraient dû être faits par celle-ci, si elle avait pris plus de temps.

**Le sénateur Bryden :** Merci de votre participation. J'aimerais poser une question à la baronne Deech au sujet de sa déclaration selon laquelle les lords ne sont pas rémunérés. Vous avez aussi dit que vous aimeriez que davantage de jeunes gens aient la possibilité de faire partie de la Chambre des lords s'ils sont qualifiés.

Y a-t-il un problème avec la Chambre des lords au sujet du fait qu'elle serait un lieu élitiste réservé aux biens nantis?



**Baroness Deech:** I am not sure if that is the perception, but I think there is a grain of truth in that, partly, of course, because of the titles, and also because, as I said, we are not paid, which I think is a problem. I may be in a minority with that view, but I do think the age problem would be reduced if people could look on it not as a lucrative career but at least as replacing days off work. If one took a few days off work to come to the House of Lords, there ought to be some expenses paid towards that.

I am not sure that people look on the House of Lords as elitist. They look on it as rather historic. Those who study the situation have more respect for the House of Lords now than they did when it was fully hereditary. That did not quite resonate with the times when it was fully hereditary. I do not think that most informed people would look on the House of Lords as a house of rich people or anything like that.

**Lord Howe of Aberavon:** It is also important to recognize that we are not paid a salary, but we do get paid expenses on a daily basis on the days that we come here, for subsistence during the day, for residential accommodation in London, and for our travelling expenses. That goes some way towards bridging that gap, but it does not, of course, open it up as a career for young people. It may in one way be an advantage, but it is a bit over the top because we are all beyond that stage.

**Lord Tyler:** I would just add, senator, that Baroness Deech is absolutely right. It is not so much elitist, but it is rather selective of the sort of people who can be active members of the House of Lords. I mentioned earlier that only 480 out of the 740 were here for an absolutely vital vote on the future of the House.

**Senator Bryden:** Is there a minimum age one has to be before being a Lord in the House of Lords?

**Lord Howe of Aberavon:** I do not think so, no.

**Lord Tyler:** No.

**Baroness Deech:** It might be 21. I would not like to say for sure. Have we had people of 30? We may have done. Hereditaries, yes, but the average age is 68, as Lord Tyler said. It could do with being brought down a bit, I think.

**Senator Bryden:** In our Senate, the minimum age is 30, and on appointment you would tenure to age 75. It used to be a life appointment but it was moved back a few years ago to age 75.

If we were to go to a term appointment, should we also keep the age limit of 75? That is, if we had a 15-year term, a person could not be appointed if their 15-year term would take them over a certain age — perhaps 75?

**La baronne Deech :** Je ne sais pas si telle est la perception, mais je crois qu'il y a un soupçon de vérité, en partie à cause des titres, bien entendu, et aussi en raison du fait que, comme je l'ai dit, nous ne sommes pas rémunérés, ce qui, je crois, est un problème. Je suis peut-être l'une des rares personnes à penser ainsi, mais je crois qu'on pourrait réduire le problème de l'âge si les gens pouvaient considérer un séjour à la Chambre des lords non pas comme une carrière lucrative, mais à tout le moins comme une compensation pour les journées de travail perdues. Si on sacrifie des journées de travail pour siéger à la Chambre des lords, il devrait exister en échange une certaine forme de compensation.

Je ne suis pas certaine que les gens trouvent la Chambre des lords élitiste. Ils la considèrent plutôt comme historique. Ceux qui étudient la situation ont davantage de respect pour la Chambre des lords maintenant qu'ils n'en avaient lorsqu'elle était totalement héréditaire. Cette hérédité totale ne cadrerait pas avec notre époque. Je ne pense pas que la plupart des gens bien informés considèrent la Chambre des lords comme une chambre de riches ou quelque chose du genre.

**Lord Howe d'Aberavon :** Il est également important de noter qu'on ne nous verse pas de salaire, mais que nous recevons quand même une indemnité de dépenses quotidienne pour nos frais de repas, d'hébergement et de déplacement quand nous venons à Londres. Cela permet de combler l'écart, mais ça ne permet tout de même évidemment pas aux jeunes gens de considérer cela comme une carrière. Cela peut être considéré comme un avantage, mais c'est un peu excessif, car nous avons tous largement dépassé cette étape.

**Lord Tyler :** J'aimerais simplement ajouter, sénateur, que la baronne Deech a tout à fait raison. La Chambre des lords n'est pas tant élitiste qu'elle choisit le type de personnes qui peuvent en faire partie. J'ai mentionné plus tôt que seulement 480 membres sur 740 étaient présents pour un vote absolument essentiel pour l'avenir de la Chambre.

**Le sénateur Bryden :** Y a-t-il un âge minimal pour devenir membre de la Chambre des lords?

**Lord Howe d'Aberavon :** Pas que je sache.

**Lord Tyler :** Non.

**La baronne Deech :** C'est peut-être 21 ans, mais je n'en suis pas certaine. Avons-nous déjà eu des membres dans la trentaine? Peut-être. Des membres héréditaires, oui, mais la moyenne d'âge actuelle est de 68 ans, comme l'a mentionné Lord Tyler. Nous pourrions l'abaisser quelque peu, je crois.

**Le sénateur Bryden :** À notre Sénat, l'âge minimal est de 30 ans, et l'âge maximal de 75 ans. Il n'y avait auparavant pas d'âge maximal, mais cela a été changé il y a quelques années.

Si nous devons en arriver à un mandat de durée déterminée, devrions-nous aussi conserver l'âge maximal de 75 ans? Si le mandat était de 15 ans, une personne ne pourrait être nommée pour un tel mandat si elle dépassait cet âge avant la fin de son mandat?

**Lord Howe of Aberavon:** I would speak with prejudice on that. I think that if someone aged 55 is appointed, he ought to be allowed to run to age 80. I think there should be a certain degree of discretion.

**Lord Tyler:** I would agree with that. We all know people of 75 or 80 years who have the mental capacity, and the contribution that they can make is as good as 60-year-olds or 40-year-olds. It is not the age that is important; it is the quality of the contribution.

In the House of Lords, we have gone to rather an opposite extreme. We now have a lot of ex-experts, people who were expert but have only been able to take up appointment in the House of Lords when they ceased being involved in whatever walk of life they were experts in.

**Lord Howe of Aberavon:** There is an increasingly exclusive pattern of person being elected to the House of Commons. The House of Commons has become increasingly dominated by the professional politician. When I was there, 30 years ago, becoming Solicitor General in the Heath Government, I was one of many well-qualified lawyers in the Commons competing for that job. Today you find very few people in the Commons following an independent profession. They have largely become professional politicians, but that is not intrinsically very satisfactory.

**Senator Grafstein:** Welcome, Lords and Baroness. You have used the words “tyranny,” “tyranny of the whips,” “elected dictatorship,” “reform,” and “legitimacy.” My question concerns power. Parliament — the Lords in our country — is one where the House of Commons and the Senate is considered Parliament. The question is the allocation of power. You have all said that there has to be a rule of law and checks and balances against the executive. We all agree with that.

Have there been any reforms of power in the House of Lords? If there was a reformed Lords — whatever “reformed Lords” means, other than the appointment process — would that change the allocation of power within the House of Lords as it relates to the House of Commons or to the executive?

**Lord Howe of Aberavon:** That has been considered pretty closely, jointly by both Houses quite recently. It is agreed, I think at the moment, that the conventions regulating power should not be changed. It is also agreed, however, that if there were to be a change in the structure of the House of Lords, then the question might arise as to whether those powers should be adjusted.

At the present time, the crucial power equation is this: The executive and the Commons are very closely related to each other in the sense that the Commons can get rid of the executive; they can defeat the government, as we did in 1979. On the other hand, the executive can dissolve the Commons. The relations between the Lords and the executive is quite different. We cannot get rid of them and they cannot get rid of us, which in a way gives us a

**Lord Howe d'Aberavon :** J'aurais tendance à m'opposer à une telle idée. Je crois que si la candidature d'une personne âgée de 55 ans est retenue, cette dernière devrait pouvoir demeurer en poste jusqu'à l'âge de 80 ans. Je crois qu'il devrait pouvoir y avoir une certaine souplesse.

**Lord Tyler :** Je suis d'accord. Nous connaissons tous des personnes âgées de 75 ou 80 ans qui en ont la capacité mentale, et elles peuvent contribuer tout autant qu'une personne de 60 ans ou de 40 ans. Ce n'est pas l'âge qui compte, mais plutôt la qualité de la contribution.

À la Chambre des lords, nous avons pour ainsi dire atteint une extrémité du balancier. Nous avons maintenant un grand nombre d'anciens experts, des gens qui étaient des experts dans leur domaine mais qui n'ont pu obtenir une nomination à la Chambre des lords qu'après avoir terminé leur vie active dans leur domaine respectif.

**Lord Howe d'Aberavon :** Il se détache une tendance de plus en plus nette à la Chambre des communes au sujet des personnes qui y sont élues. La Chambre des communes est de plus en plus dominée par des politiciens professionnels. Quand j'y étais, il y a 30 ans, et que je suis devenu solliciteur général pour le gouvernement Heath, j'étais l'un des nombreux avocats qualifiés de la Chambre des communes en compétition pour ce poste. Aujourd'hui, très peu de députés ont une autre profession. Ils sont devenus en grande partie des politiciens professionnels, ce qui n'est pas en soi très satisfaisant.

**Le sénateur Grafstein :** Bienvenue, vos Seigneuries et madame la baronne. Vous avez utilisé les mots « tyrannie » « tyrannie des whips », « dictature élue », « réforme » et « légitimité ». Ma question concerne le pouvoir. Le Parlement est composé de la Chambre des communes et du Sénat. La question est la répartition des pouvoirs. Vous avez tous dit qu'il doit y avoir une primauté du droit ainsi qu'un système de poids et contrepois pour contrebalancer le pouvoir exécutif. Nous sommes tous d'accord sur ce point.

Y a-t-il eu des réformes du pouvoir à la Chambre des lords? S'il y avait une chambre réformée, peu importe la signification de « réformée », autrement que sur le plan des nominations, est-ce que cela changerait la répartition des pouvoirs à la Chambre des lords par rapport à la Chambre des communes ou au pouvoir exécutif?

**Lord Howe d'Aberavon :** Cela a récemment fait l'objet d'une étude approfondie menée par les deux Chambres. Je crois qu'on s'entend actuellement pour dire qu'il ne faudrait pas changer les règles concernant les pouvoirs. Toutefois, on s'entend aussi pour dire que s'il devait y avoir un changement dans la structure de la Chambre des lords, il faudrait peut-être alors remettre en question la répartition des pouvoirs.

Pour l'instant, l'équilibre essentiel du pouvoir est établi ainsi : le pouvoir exécutif et la Chambre des communes sont très étroitement liés, en ce sens que les communes peuvent se débarrasser du pouvoir exécutif et défaire le gouvernement, comme ce fut le cas en 1979. D'autre part, le pouvoir exécutif peut dissoudre les communes. Les liens entre les lords et le pouvoir exécutif est bien différent. Nous ne pouvons pas nous débarrasser



higher degree of power because of that independence. The real power equation is in the Commons. In their take, it is a rather attractive structure.

**Lord Tyler:** I sat on the joint committee of members of Parliament and peers to which Lord Howe has just referred. It is important just to mention that the reason that committee was originally set up, with the remit it was given by the government, was that the government wanted to clip the wings of the House of Lords. It wanted to restrict and codify precisely what the Lords were able to do before any reform of its composition. What was so fascinating about that exercise, as we went through it, and as you will know from your work on your committees, is how such an independent party came to a collective and unanimous view that there was no point in having a second chamber if its wings were clipped; if it could not occasionally say no to the government of the day, if it were not, as in the phrase your chair used just now, a chamber of sober second thought, then there was no point in having it. Unanimously, members of all parties and of none from both Houses came to the view that we should retain the freedom of movement and the flexibility that we have at present, and that it would be wrong to try and codify very precisely the room for manoeuvre that the House of Lords had. That report was passed and accepted by both Houses.

Therefore, in a sense, we have bedrock from which we work, but Lord Howe is absolutely right. If over the next five or 10 years there was a change in the composition of the second chamber, then clearly we would have to review that situation.

**Baroness Deech:** One of the peculiar things about the vote of our House of Commons three weeks ago that the House of Lords should be elected was that they seemed not to see that this would be inevitably setting up an upper house with far more power. The whole argument is about democracy and legitimacy, not that I agree with the way those words are being used, but if you follow through the House of Commons vote, then the House of Lords, if it were elected, would have to have more power. After all, their constituents would have put them there. What is the point of being elected if all you can do is advise and give advice? There would have to be more power. That would have to mean a revision of the balance of powers between our two Houses. It would have to mean a revision of the Parliament Act of 1911, and I believe it would lead, inevitably, to our having a written Constitution. I am not sure whether that is a good idea or not, but with election, with short tenure, would have to come more power. Otherwise, what is the point?

**Lord Tyler:** If I may say so, it is not a zero sum game. The point was made in both Houses that to make the two Houses more powerful in respect to their responsibility in holding the government to account, working in partnership rather than competitively does not necessarily mean any diminution in the

d'eux et ils ne peuvent se débarrasser de nous, ce qui en un sens nous procure un pouvoir plus élevé en raison de cette indépendance. La véritable balance du pouvoir se trouve aux Communes. De leur point de vue, il s'agit d'une structure plutôt attrayante.

**Lord Tyler :** J'ai fait partie du comité mixte de députés et de lords auquel Lord Howe vient de faire allusion. Il est important de noter que la raison pour laquelle ce comité a été créé, compte tenu du mandat qui lui avait été donné par le gouvernement, était de couper les ailes à la Chambre des lords. Le gouvernement voulait restreindre et codifier avec précision ce que les lords pouvaient faire avant toute réforme de son cru. Ce qui a été fascinant avec cet exercice, à mesure que nous progressions, tout comme vous le constaterez d'après les travaux de vos propres comités, c'est que ce groupe indépendant en soit venu à la conclusion collective et unanime qu'il était inutile d'avoir une seconde Chambre si ses ailes étaient coupées, si elle ne pouvait à l'occasion dire non au gouvernement, si elle ne pouvait être, comme vient de le dire votre président, un lieu de second examen modéré. C'est à l'unanimité que les membres des deux Chambres de ce comité, qu'ils fassent partie d'un parti ou non, en sont venus à la conclusion que nous devrions conserver la liberté de mouvement et la souplesse dont nous bénéficions actuellement, et qu'il serait mauvais de tenter de codifier avec précision la marge de manœuvre de la Chambre des lords. Ce rapport a été présenté et adopté par les deux Chambres.

C'est pourquoi, d'une certaine façon, nous disposons d'une assise solide à partir de laquelle travailler, mais Lord Howe a tout à fait raison. Si, au cours des cinq ou dix prochaines années, il devait y avoir un changement dans la composition de la seconde Chambre, il est clair que nous devrions alors revoir la situation.

**La baronne Deech :** Un élément bizarre concernant le vote qui s'est tenu à notre Chambre des communes il y a trois semaines au sujet de l'élection des lords est le fait que les communes ne semblent pas avoir vu que cela donnerait inévitablement plus de pouvoir à la Chambre haute. Toute cette affaire porte sur la démocratie et la légitimité. Non pas que je sois d'accord avec la façon dont on utilise ces mots, mais si vous suivez le raisonnement du vote des communes, si les lords étaient élus, ils bénéficieraient alors d'un pouvoir beaucoup plus grand. Après tout, ils seraient là grâce aux électeurs. À quoi sert d'être élu si tout ce que vous pouvez faire c'est recommander et donner des conseils? Il devrait y avoir davantage de pouvoirs. Cela signifierait une révision de l'équilibre des pouvoirs entre nos deux Chambres. Cela voudrait dire une modification de la Parliament Act de 1911, et je crois que cela mènerait inévitablement à une Constitution écrite. Je ne suis pas certaine si ce serait là une bonne idée ou non, mais des élections et un mandat court devraient être accompagnés de plus de pouvoirs, sinon à quoi bon?

**Lord Tyler :** Si je puis me permettre, ce n'est pas un jeu à somme nulle. Il a été clair dans les deux Chambres qu'afin d'accorder davantage de pouvoirs aux deux Chambres quant à leur capacité à tenir le gouvernement responsable, le partenariat plutôt que la concurrence ne signifie pas nécessairement une

influence, power and responsibility of the House of Commons. It just means that Parliament is more effective in holding the government to account as a whole.

**The Chairman:** Thank you. My Lords, I know you must go to a vote. We were told that we would be able to hear your bells ringing. Have they started to ring? Has the vote been called, or do you have time for another question or two?

**Lord Howe of Aberavon:** I think the vote is getting nearer.

**Lord Tyler:** The minister is speaking, so there will be a vote very shortly.

**Baroness Deech:** In a few minutes, we think.

**The Chairman:** I would think that, in view of the fact you have to go, I would like to say, on behalf of our Senate committee here in Canada, that I thank the three of you very sincerely for the excellence of your presentations and for the way in which you have responded to the questions put by honourable senators. The responses that you have given to the questions have really touched on all of the material aspects of our issue of tenure that we wanted to hear, and I can assure you that your advice, your assistance and responses will be very useful to us as we continue our deliberations.

Thank you all very much. I hope that you get to your vote on time.

**Lord Tyler:** Thank you very much.

**Baroness Deech:** Thank you.

**Lord Howe of Aberavon:** We would like to thank you for the experience of being exposed to such interesting cross-examination.

**The Chairman:** Honourable senators, this committee meeting is now adjourned.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Wednesday, March 28, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure), met this day at 4:14 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

**The Chairman:** Honourable senators, today we are continuing our study of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

Bill S-4 contains a substantive clause that would amend section 29 of the Constitution Act. The amendment would replace the existing term of appointments for senators, which runs until retirement at age 75. The new term of appointment would be for eight years. Renewal is not precluded, so terms could be renewed.

baisse d'influence, de pouvoir et de responsabilité pour la Chambre des communes. Cela signifie simplement qu'il est plus facile pour le Parlement de tenir responsable le gouvernement dans son ensemble.

**Le président :** Merci. Vos Seigneuries, je sais que vous devez aller voter. On nous a dit que nous pourrions entendre votre sonnerie retentir. Est-ce le cas? Êtes-vous appelé pour le vote, ou avons-nous encore le temps de vous poser une ou deux questions?

**Lord Howe d'Aberavon :** Je crois que le moment du vote approche.

**Lord Tyler :** Le ministre parle, ce qui signifie que le vote aura lieu incessamment.

**La baronne Deech :** Dans quelques minutes, croyons-nous.

**Le président :** Je crois que, compte tenu du fait que vous devez aller voter, je dirai, au nom de notre comité ici, au Canada, que nous vous remercions tous trois très sincèrement pour l'excellence de vos témoignages et la façon dont vous avez répondu aux questions des honorables sénateurs. Les réponses fournies avaient trait à tous les aspects de notre problème de mandat, et je peux vous assurer que vos conseils, votre aide et vos réponses seront très utiles à la poursuite de nos délibérations.

Merci beaucoup à vous tous. J'espère que vous arriverez à temps pour voter.

**Lord Tyler :** Merci beaucoup.

**La baronne Deech :** Merci.

**Lord Howe d'Aberavon :** Nous souhaitons vous remercier d'avoir pu faire l'objet d'un contre-interrogatoire aussi intéressant.

**Le président :** Honorables sénateurs, la séance est maintenant levée.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le mercredi 28 mars 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles s'est réuni aujourd'hui à 16 h 14 pour examiner le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

**Le président :** Honorables sénateurs, nous poursuivons aujourd'hui notre examen du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Le projet de loi S-4 s'assortit d'une disposition de fond qui modifierait l'article 29 de la Loi constitutionnelle. Cette modification mènerait au remplacement du mandat actuel des sénateurs, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 75 ans, par un nouveau mandat de huit ans. Le renouvellement n'est pas exclu, de sorte



Appointments would continue to be made by the Prime Minister, as they are today.

This bill was introduced in the Senate on May 30, 2006. A special committee was created by the Senate on June 21, 2006, to study the subject matter of the bill along with other issues of Senate reform. That committee heard 26 witnesses, many of them recognized experts on issues of Senate reform. Among these witnesses was the Prime Minister of Canada himself, who appeared on September 7, 2006, and described this bill as proposing "a modest but positive reform" for the Senate.

This committee begins its work with several notable advantages that are helping us to proceed expeditiously. We have been able to review the expert evidence given to the special committee, whose transcripts have been circulated to all honourable senators at my request. We have the benefit of the report of the special committee, which provides excellent background discussion and analysis relating to the reform issues raised by this bill.

This bill has now been before the Senate for 115 possible sitting days, stretching over nearly 11 months. A great deal of useful work has been done in this time. This committee has decided to use that work rather than duplicate it, so, with the exception of a few individuals, we will rely on the evidence provided by experts before the special committee rather than hearing them all over again.

We relied on that evidence and other work that has been done to narrow the scope of our inquiry to two essential issues still outstanding. The first of these is the constitutionality of the bill itself: Can Parliament amend the Constitution to create Senate terms without involving the provinces? The second is the eight-year term: Are renewable eight-year terms the best available option for the Senate?

Today, honourable senators, we are delighted to have four distinguished Canadians appear before us as one panel. We will hear all four presentations and then revert to questions.

I welcome to our panel Professor Jennifer Smith, Chair of the Department of Political Science at Dalhousie University. Dr. Smith has served on two electoral boundaries commissions, both federally and provincially, and worked on constitutional matters during the Meech Lake and Charlottetown constitutional rounds. Dr. Smith teaches Canadian and American government and politics. She writes on election procedures, constitutional questions and federalism.

Professor Alexandra Dobrowolsky is Chair of the Department of Political Science at Saint Mary's University. She teaches Canadian and comparative politics and women and politics. She was also awarded the Jill Vickers Prize from the Canadian

que le mandat peut être renouvelé. Les sénateurs continueraient d'être nommés par le premier ministre, comme c'est le cas à l'heure actuelle.

Ce projet de loi a été présenté au Sénat le 30 mai 2006. Un comité spécial, créé par le Sénat le 21 juin 2006, a été chargé d'examiner la teneur de ce projet de loi ainsi que d'autres enjeux touchant la réforme du Sénat. Ce comité a entendu 26 témoins, dont un grand nombre d'experts reconnus des questions liées à la réforme du Sénat. Le comité a également entendu le témoignage du premier ministre du Canada lui-même, le 7 septembre 2006; il a décrit ce projet de loi comme une « proposition de réforme modeste, mais positive » pour le Sénat.

D'entrée de jeu, notre comité jouit de plusieurs avantages importants qui vont nous aider à procéder rapidement. Nous avons eu la possibilité de passer en revue les témoignages d'experts fournis au comité spécial, car les transcriptions de ces témoignages ont été distribuées à tous les honorables sénateurs, à ma demande. En outre, le rapport du comité spécial jette d'excellentes bases de discussion et d'analyse concernant les enjeux de réforme soulevés par ce projet de loi.

Le Sénat est saisi de ce projet de loi depuis 115 jours de séance possible, sur une période de presque 11 mois. Or, beaucoup de travail utile a été effectué au cours de cette période. Notre comité a décidé de tirer profit de ce travail au lieu de le reproduire, de sorte que, à l'exception de quelques personnes, nous allons nous appuyer sur les témoignages d'experts devant le comité spécial au lieu de les inviter à répéter l'exercice devant nous.

À la lumière de ces témoignages et d'autres travaux effectués, nous avons limité la portée de notre enquête à deux questions essentielles toujours non résolues. La première concerne la constitutionnalité du projet de loi : le Parlement peut-il modifier la Constitution pour modifier le mandat des sénateurs sans consulter les provinces? La deuxième concerne le mandat de huit ans : est-ce que le mandat renouvelable de huit ans est la meilleure formule pour le Sénat?

Aujourd'hui, honorables sénateurs, nous avons le plaisir d'accueillir comme témoins quatre Canadiens distingués. Nous allons écouter les quatre exposés et passer ensuite aux questions.

Je souhaite la bienvenue à nos témoins. Mme Jennifer Smith est présidente du département de sciences politiques à l'Université Dalhousie. Mme Smith a siégé à deux commissions de délimitation des circonscriptions électorales, aux échelons fédéral et provincial, et a travaillé sur des questions constitutionnelles dans le cadre des négociations constitutionnelles du lac Meech et de Charlottetown. Dans ses cours, Mme Smith s'intéresse aux rouages du gouvernement et de la politique au Canada et aux États-Unis. Ses écrits portent sur la procédure électorale, les questions constitutionnelles et le fédéralisme.

Mme Alexandra Dobrowolsky est présidente du département de sciences politiques de l'Université Saint Mary's. Ses cours portent sur la politique canadienne, la politique comparative et les femmes et la politique. En outre, l'Association canadienne des

Political Science Association in 2006 for a paper she wrote entitled "Social Exclusion and Changes to Citizenship: Women and Children, Minorities and Migrants in Britain."

Professor Emeritus Dr. Alan Cairns is considered to be one of the most influential Canadian social scientists of the contemporary era. He has written extensively on a wide range of topics in Canadian politics, from the electoral system and federalism, to constitutional and charter politics, to questions of Aboriginal citizenship. His most famous piece of writing on Canadian politics may be his 1971 article, "The Judicial Committee and Its Critics," which discusses judicial activism in Canada. It is often listed as one of the most cited academic documents regarding Canadian politics. Dr. Cairns has appeared numerous times before parliamentary committees, and we are delighted to have him here with us as well.

Dr. Richard Simeon is a Professor of Political Science and Law at the University of Toronto. Dr. Simeon's contributions to public service include Research Coordinator, Institutions of Federalism, with the Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada; Vice-Chair of the Ontario Law Reform Commission; and adviser to Ontario governments on constitutional and intergovernmental matters. His research and writing has focused on Canadian politics and public policy, with a special emphasis on federalism, the Constitution and intergovernmental relations. More recently, he has explored broader issues in contemporary governance both in Canada and comparatively. His current work focuses on federalism, democracy and constitutionalism in divided societies.

I extend a warm welcome to all four of you. We look forward to hearing your presentations. I would like to begin with Dr. Jennifer Smith, who has to leave early.

**Jennifer Smith, Chair, Department of Political Science, Dalhousie University:** I appreciate the invitation to be here, and I am sorry I will have to leave at 5:15 because I have to catch a plane back to Halifax.

I have read the transcripts of the meetings that you have had, and I have learned a lot from them. I was not even sure there was any point in my coming today, because what could I add to this debate? The high quality of the debate is impressive. At any rate, I feel privileged to be here and to be a part of it and to add my two cents worth.

I did send some copies of the remarks I will make and I will try to move as quickly as I can.

I make the first two obvious points. The first is that the Senate was conceived largely as an upper house in a parliamentary system modeled after the British system; it was expected to act as a house of sober second thought and it does.

sciences politiques lui a décerné en 2006 le prix Jill Vickers pour son article « Social Exclusion and Changes to Citizenship : Women and Children, Minorities and Migrants in Britain. »

M. Alan Cairns, professeur émérite, est considéré par ses contemporains comme l'un des chercheurs canadiens les plus influents dans le domaine des sciences sociales. Il a beaucoup écrit sur un large éventail de sujets touchant la politique canadienne, du système électoral jusqu'au fédéralisme, en passant par les enjeux liés à la Constitution et à la Charte et les questions touchant la citoyenneté autochtone. Il a publié en 1971 « The Judicial Committee and Its Critics », article sur le militantisme judiciaire au Canada qui a fait époque sur la scène politique canadienne. On mentionne souvent que cet article figure parmi les documents universitaires les plus cités en ce qui concerne la politique canadienne. M. Cairns a témoigné à de nombreuses reprises devant les comités parlementaires, et nous sommes ravis de le compter parmi nous.

M. Richard Simeon est professeur de sciences politiques et de droit à l'Université de Toronto. M. Simeon a exercé plusieurs fonctions au sein de la fonction publique, y compris celle de coordonnateur de recherche sur les institutions fédérales à la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, de vice-président de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, et de conseiller auprès des administrations ontariennes en matières constitutionnelles et intergouvernementales. Ses recherches et ses écrits portent sur l'activité politique et sur les politiques publiques au Canada, en particulier le fédéralisme, la Constitution et les relations intergouvernementales. Ses travaux plus récents concernent des questions plus larges de gouvernance contemporaine au Canada et en comparaison avec d'autres pays. Il étudie actuellement le fédéralisme, la démocratie et le constitutionnalisme dans les sociétés divisées.

Soyez les bienvenus parmi nous. Nous avons hâte d'entendre vos exposés. J'aimerais commencer par Mme Jennifer Smith, qui doit nous quitter plus tôt.

**Jennifer Smith, présidente, Département de science politique, Université Dalhousie :** Je vous remercie de l'invitation à témoigner, et je m'excuse de devoir vous quitter à 17 h 15, car je dois prendre l'avion pour retourner à Halifax.

J'ai lu les transcriptions des séances que vous avez tenues, et elles m'ont beaucoup appris. Je n'étais même pas convaincue de la pertinence de mon témoignage aujourd'hui, car je me demandais bien ce que je pourrais ajouter à ce débat. La qualité du débat est impressionnante. Qu'à cela ne tienne, je me sens privilégiée d'être ici et de pouvoir participer à la démarche et y mettre du mien.

Je vous ai acheminé des copies des remarques que je vais formuler, et je vais essayer de les présenter le plus rapidement possible.

Tout d'abord, deux évidences : premièrement, le Sénat visait principalement à servir de Chambre haute dans un régime parlementaire inspiré du régime britannique; on s'attendait à ce qu'il serve de Chambre de second examen objectif, et c'est ce qu'il fait.



There was always a second function adverted to in the Confederation debates, namely, the federal function of representing regional and provincial interests. The interesting compromise of regional representation instead of equal provincial representation may weaken the federal function but it does not eliminate it.

Does the change to an eight-year appointment by the Prime Minister, renewable, engage the function of sober second thought? My answer is yes, it does, because it diminishes the independence of the appointee. Why? Because the appointee might want another crack at the wicket.

In his testimony, the Prime Minister dismissed the idea that renewability inhibits independence and said that partisanship is the key driver of behaviour. With respect, there are partisans and there are partisans. The recent committee chairs episode, at least as reported by the press, along with common sense, ought to put paid to his argument.

In his testimony, Mr. Newman suggested that there are different grades of independence. In fact, in the institutions of high politics, that is not so. Institutionally, independence on the part of appointed political figures is secured only by long tenure, non-renewability, difficulty of removal from office and safe salaries. The fact that there are limited-term officials whose positions are set out in great detail in statutes is neither here nor there.

Does the change to an eight-year appointment by the Prime Minister, renewable, engage the function of federal representation? Yes, because the appointee's independence is compromised by the prospect of the renewable appointment.

Because the eight-year, renewable appointment engages both the functions of sober second thought and federal representation, does it engage the character of the Senate as established at Confederation? Yes, it does, for the reasons already offered.

Do the changes proposed require a constitutional amendment under section 42(1)(b) on the powers of the Senate and the method of selecting senators? The answer depends on whether you think changing the functions of the Senate, in the way I have suggested, amounts to changing its power. If renewability affects negatively the exercise of sober second thought and federal representation, as I think it does, then it also implicates the power to do so.

If there is doubt on this score, an obvious option is to refer the proposed legislation to the Supreme Court of Canada to discover the answer.

Deuxièmement, il y a une fonction à laquelle on a toujours fait allusion dans le cadre des débats entourant la Confédération, soit la fonction fédérale de représentation des intérêts régionaux et provinciaux. Le compromis intéressant dans le cadre duquel on a substitué la représentation régionale à la représentation égale des provinces affaiblit peut-être la fonction fédérale, mais il ne l'élimine pas.

Est-ce que le passage à un mandat renouvelable de huit ans pour les sénateurs, nommés par le premier ministre, étouffe la fonction de second examen objectif? J'estime que c'est le cas, car il réduit l'indépendance de la personne nommée. Pourquoi? Parce que la personne nommée voudra peut-être faire renouveler son mandat.

Dans son témoignage, le premier ministre a rejeté l'idée selon laquelle la renouvelabilité inhibe l'indépendance et a déclaré que la partisanerie est le principal facteur qui influe sur le comportement. Avec le respect que je lui dois, la partisanerie a ses degrés. L'épisode récent concernant les présidents des comités, du moins, d'après ce qu'en a dit la presse, ainsi que le gros bon sens, devraient réfuter son raisonnement.

Dans son témoignage, M. Newman a laissé entendre qu'il y a divers degrés d'indépendance. De fait, pour ce qui est des institutions politiques supérieures, ce n'est pas le cas. Dans ces institutions, l'indépendance des personnages politiques nommés tient uniquement à la durée du mandat, à la non-renouvelabilité, à la difficulté de destituer une personne et à la sécurité salariale. Qu'il y ait des représentants à mandat limité dont les fonctions sont décrites avec force détail dans les lois est sans importance.

Est-ce que le passage à un mandat renouvelable de huit ans, sur nomination par le premier ministre, étouffe la fonction de représentation fédérale? Oui, car l'indépendance de la personne nommée est compromise par la perspective d'un mandat renouvelable.

Puisque le mandat renouvelable de huit ans étouffe les fonctions de second examen objectif et de représentation fédérale, peut-on faire valoir qu'il dénature le Sénat envisagé à l'époque de la Confédération? Oui, pour les raisons déjà présentées.

Les changements proposés exigent-ils une modification constitutionnelle, en vertu de l'alinéa 42(1)(b), des pouvoirs du Sénat et du mode de sélection des sénateurs? Eh bien, tout dépend si vous êtes d'avis que le fait de changer les fonctions du Sénat, de la façon que je vous ai décrite, correspond à changer ses pouvoirs. Si la renouvelabilité mine l'exercice des fonctions de second examen objectif et de représentation fédérale — et je crois que c'est le cas — alors, elle influe également sur le pouvoir d'exercer ces fonctions.

S'il y a des doutes sur cette question, on peut évidemment inviter la Cour suprême du Canada à examiner le projet de loi et à trancher.

On election, there are two things I can say. First, there is nothing in the bill about it, so it is impossible to deal intelligently with the proposed change in the light of nothing more than the current government's proclaimed intention to set up elections, even in the face of possible provincial opposition to them.

Second, the sponsors of the bill, including the Prime Minister, argue that it is an important precursor to the democratization of the Senate through the election of senators. They argue the falling-domino theory that once limited, but renewable, terms are in place, election is sure to follow. That is possible, particularly if the Prime Minister decides to appoint individuals who run and win in a Senate election event.

However, there is one nagging thought. Once a prime minister has been handed the opportunity to appoint senators for a limited, but renewable eight-year term, he might come to appreciate not only the opportunities of making these appointments to reward his supporters, but, as well, the effect of the renewability carrot.

I ask you, why would this encourage any prime minister to face down provincial opposition, on any number of grounds, to a proposal to appoint only senators who have been «elected»? Why would it encourage him to slog his way through the Canadian amending formula in order to get an amendment to elect senators? Arguably, this bill is not a step toward election. It could be a step back from election.

**Alexandra Dobrowolsky, Chair, Department of Political Science, Saint Mary's University:** I prepared a sheet summarizing my key points in response to the three questions you have asked us to consider, so I will expand on these points in the time I have today.

Bill S-4 is a seemingly incremental change; but, as you know, it is one that is part of a bolder move to clear a path for constitutional reform, with the intention of ultimately producing an elected Senate.

Whether this government can proceed, even at this early stage, without provincial involvement — let alone broader input from Aboriginal people, women, racial and ethnic minorities — is in question. While this bill may be consistent with formal constitutional amending procedures and may be legally enforceable, I believe it runs contrary to constitutional conventions and current practices of constitutional change. Put differently, while it may conform to legal norms, I do not believe it is legitimate politically.

As you know, a comparable amendment was instituted in 1965 when senators' retirement at age 75 was mandated; and that was done without provincial consent. However, this was the mid-1960s, not the late 2000s, and times, as well as

Concernant l'élection, il y a deux choses que je peux dire. Premièrement, le projet de loi ne contient aucune disposition portant sur cette question, de sorte qu'il est impossible d'examiner intelligemment le changement proposé à la lumière uniquement de l'intention proclamée du gouvernement actuel de tenir des élections, malgré l'opposition éventuelle des provinces à une telle démarche.

Deuxièmement, les parrains du projet de loi, y compris le premier ministre, font valoir qu'il est un important précurseur de la démocratisation du Sénat par l'élection de sénateurs. Ils avancent que la création de mandat renouvelable à durée limitée aura un effet d'entraînement et mènera forcément à un processus électoral. C'est bien possible, surtout si le premier ministre décide de nommer des personnes qui briguent les suffrages et obtiennent un siège au Sénat dans le cadre d'une élection.

Mais je n'arrive pas à me défaire de l'idée selon laquelle un premier ministre à qui l'on accorde l'occasion de nommer des sénateurs pour un mandat renouvelable de huit ans en viendra peut-être à percevoir cela comme l'occasion non seulement de récompenser ses partisans, mais aussi de tirer profit de la carotte de leur renouvelabilité.

Je vous pose donc la question suivante : en quoi un premier ministre serait-il encouragé à rallier les provinces, pour quelque raison que ce soit, à une proposition consistant à nommer uniquement des sénateurs qui ont été « élus »? En quoi serait-il encouragé à déployer tous les efforts nécessaires pour appliquer la formule de modification en vue d'obtenir une modification relative à l'élection des sénateurs? On pourrait faire valoir que ce projet de loi ne constitue pas un progrès vers l'élection. Il pourrait plutôt s'agir d'un recul.

**Alexandra Dobrowolsky, présidente, Département de science politique, Université Saint Mary's :** J'ai préparé une feuille qui résume mes principaux arguments en réponse aux trois questions que vous nous avez demandé d'examiner, alors je vais consacrer le temps qui m'est alloué aujourd'hui à fournir des précisions sur ces points.

Le projet de loi S-4 apporterait un changement en apparence marginal, mais, comme vous le savez, il s'inscrit dans une démarche plus ambitieuse visant à ouvrir la voie à une réforme constitutionnelle ayant pour but ultime la création d'un Sénat élu.

Il y a lieu de s'interroger sur la capacité du gouvernement d'amorcer cette démarche, même au stade initial, sans faire participer les provinces — sans parler de la consultation élargie auprès des peuples autochtones, des femmes et des minorités ethniques et raciales. Ce projet de loi est peut-être conforme à la procédure officielle de révision constitutionnelle et il pourrait avoir force exécutoire, mais je crois qu'il va à l'encontre des conventions constitutionnelles et des pratiques actuelles en matière de révision constitutionnelle. Autrement dit, même s'il est conforme aux normes juridiques, je ne crois pas que ce projet de loi soit légitime sur le plan politique.

Vous n'êtes pas sans savoir qu'une modification comparable a été apportée en 1965 en vue de fixer l'âge de la retraite des sénateurs à 75 ans; cette modification a été apportée sans le consentement des provinces. Toutefois, le milieu des



constitutionally appropriate political processes, have changed. In the intervening years between 1965 and 2006, various developments, from Supreme Court reference cases to our constitutional experiences of the 1980s and 1990s, make the current government's actions more contested and contestable.

**The Chairman:** Excuse me for one moment. What you are saying in English is being translated and you are going too quickly. I will not cut you off, but please slow down.

**Ms. Dobrowolsky:** The 1981 *Patriation Reference* and, more directly applicable, 1980 *Upper House Reference* both decried unilateral action. The latter even called for the preservation of rights of minorities.

While the court here was alluding to provinces, given our contemporary context, we can also consider its broader implications vis-à-vis minorities, ranging from Aboriginal peoples and racial and ethnic minorities to majorities treated like minorities — for example, women. Overall, this 1980 *Upper House Reference* does cast doubt on the legitimacy of Parliament's proceeding unilaterally.

What is more, events of the 1980s and 1990s also suggest a preference for unanimity over unilateralism. For example, even though the Constitution Act, 1982, calls for a 7-50 approval for some changes to the Senate, this was upped under the Meech Lake Accord to include unanimous approval and echoed in the Charlottetown Agreement.

At the same time, so-called "Charter Canadians" now have a stake in the Charter, and thus the Constitution is no longer just about federalism and governments. This was clearly apparent when women's groups, Aboriginal groups and other equality seekers challenged the closed-door executive federalist negotiations and outcome of the Quebec round culminating in the Meech Lake Accord. These and other equality seekers also helped to open up the consultation process to ordinary Canadians in the so-called Canada round that resulted in the Charlottetown Agreement.

Representatives of women's groups, for example, were quite influential in the constitutional conferences set up by Joe Clark prior to the Charlottetown Agreement, garnering public support and the support of some provincial governments for the idea of a 50/50 male/female Senate and broadening the meaning of equality when discussing a new Senate, which was embraced by the Calgary conference. The Charlottetown Agreement subsequently opened the door to a possible gender quota system, special measures to provide for equal representation of male and female persons. The main point here, however, relates to the need for wider consultation.

années 1960 n'a rien à voir avec la fin des années 2000, et les temps, ainsi que les mécanismes politiques appropriés sur le plan constitutionnel, ont changé. Dans l'intervalle, entre 1965 et 2006, divers faits nouveaux, des arrêts de la Cour suprême jusqu'à nos expériences constitutionnelles des années 1980 et 1990, rendent la démarche du gouvernement actuel d'autant plus contestée et contestable.

**Le président :** Excusez-moi un instant. Ce que vous dites en anglais est traduit, et vous allez trop vite. Je ne vais pas vous interrompre, mais je vous prie de parler moins vite.

**Mme Dobrowolsky :** Le renvoi de 1981 relatif au rapatriement de la Constitution ainsi que le renvoi de 1980 relatif à la Chambre haute, d'application plus directe, décrient tous deux l'action unilatérale. Le deuxième s'assortit même d'un appel à la protection des droits des minorités.

Même si, en l'espèce, le tribunal faisait allusion aux provinces, nous pouvons également, vu le contexte actuel, tenir compte de l'incidence générale sur les minorités, des peuples autochtones et des minorités ethniques et raciales jusqu'aux majorités traitées comme des minorités, par exemple, les femmes. Dans l'ensemble, ce renvoi de 1980 relatif à la Chambre haute met en doute la légitimité d'une démarche unilatérale du Parlement.

Qui plus est, les événements survenus pendant les années 1980 et 1990 laissent croire également à une préférence pour l'unanimité sur l'unilatéralisme. Par exemple, même si la Loi constitutionnelle de 1982 soumet l'approbation de certains changements au Sénat à la règle des 7/50, alors que, dans les accords du lac Meech et de Charlottetown, il est plutôt question d'approbation unanime.

Parallèlement, les Canadiens dits « de la Charte » sont maintenant concernés par la Charte, de sorte que la Constitution n'est plus seulement affaire de fédéralisme et de gouvernements. Cette réalité s'est manifestée clairement lorsque des groupes de femmes, des groupes d'Autochtones et d'autres groupes qui revendiquent l'égalité ont contesté les négociations à huis clos des organes exécutifs et les résultats de la ronde du Québec qui a mené à l'Accord du lac Meech. Ces groupes et d'autres groupes qui revendiquent l'égalité ont également aidé à ouvrir le processus de consultation aux Canadiens ordinaires dans le cadre de la « Canada round » qui a mené à l'Entente de Charlottetown.

Les représentantes de groupes de femmes, par exemple, ont exercé beaucoup d'influence à l'occasion des conférences constitutionnelles organisées par Joe Clark avant la conclusion de l'Entente de Charlottetown, et ont gagné l'appui du public et de certains gouvernements provinciaux à l'égard de l'idée d'un Sénat composé à parts égales d'hommes et de femmes et de l'élargissement de la notion d'égalité dans le cadre des discussions sur le renouvellement du Sénat, principes acceptés par les participants à la conférence de Calgary. L'Entente de Charlottetown a ensuite ouvert la voie à l'établissement éventuel d'un système de quotas, de mesures spéciales favorisant la représentation équitable des hommes et des femmes. Toutefois, il est surtout question du besoin de tenir des consultations élargies.

As one legal expert observed in relation to the defeat of the Charlottetown Agreement, “No amount of public consultation guarantees the success of proposals to amend the Constitution. However, it is probably safe to assume that an absence of public consultation does guarantee failure.” It is also important to keep in mind that the Supreme Court, in the 1998 *Quebec Succession Reference* case, states that only federalism but also respect for individuals and minorities are part of Canada’s defining features. This also underscores the need to open up the process not only to territorial input but also to non-territorial scrutiny. In short, legal precedent and constitutional norms and practices in recent decades suggest broader consultation is necessary. This should involve not only first ministers but also First Nations and other non-territorial actors.

Since the 1965 amendment there have been various recommendations to change the length of senators’ tenure. I will not detail those because I am sure you have heard these recommendations before and you know them.

I will cut to the chase and express my view on the matter. As to the appropriateness of the length of tenure, the question should be asked whether a change fundamentally will alter the nature of the Senate as a whole. Conceivably, shorter terms can serve to reinvigorate the Senate. There is also the potential to have more diverse senators and representation of non-territorial, not just territorial, identities. However, this still depends upon a prime minister’s agenda. If a prime minister chooses to appoint more women, more racial and ethnic minorities and Aboriginal people, then shorter terms can produce a different Senate. However, the opposite can also be the case. Recent experiences in relation to Prime Minister Harper’s judicial appointments are revealing. Here, ideological conformity rather than diversity has been a prime concern. Senators are akin to judges in that they are appointed, not elected, and senators play a role akin to that of judicial review as the Senate acts as a watchdog over the House of Commons and the government. This oversight might be compromised with eight-year term appointments because there is conceivably more power concentrated in the hands of one prime minister. This opens the door to more partisanship, less independence and, thus, a Senate that plays less of a watchdog role. Moreover, with higher turnover, senators might lack institutional memory and this might detract from the Senate’s key role of being the chamber of sober second thought.

Therefore, I would not be in favour of a term shorter than eight years. There is some basis to the argument that a longer term is desirable, that a nine-year or 10-year non-renewable term is

Comme l’a fait remarquer un expert juridique après l’échec de l’Entente de Charlottetown : « La consultation publique, si vaste soit-elle, ne saurait garantir le succès de propositions visant à modifier la Constitution. Toutefois, on peut probablement supposer que l’absence de consultations publiques en garantit l’échec. » Il importe également de ne pas perdre de vue que la Cour suprême, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* de 1998, déclare que, à l’instar du fédéralisme, le respect des personnes et des minorités font partie des caractéristiques qui définissent le Canada. De plus, cela met en relief la nécessité d’ouvrir le processus non seulement à la participation territoriale, mais aussi à l’examen non territorial. En somme, la jurisprudence et les normes et pratiques constitutionnelles des dernières décennies donnent à penser qu’une consultation élargie s’impose. Cette consultation devrait supposer la participation non seulement des premiers ministres, mais aussi des Premières nations et d’autres intervenants non territoriaux.

Depuis la modification de 1965, on a formulé diverses recommandations visant à modifier la durée du mandat des sénateurs. Je vous fais grâce de la description de ces recommandations, car je suis certaine que vous les avez déjà entendues, et que vous les connaissez.

Je vais donc passer à l’essentiel et vous présenter mon point de vue sur la question. Lorsqu’il s’agit de déterminer si la durée du mandat est appropriée, il faut se demander si un changement modifierait de façon fondamentale la nature globale du Sénat. Il est fort possible que des mandats plus courts permettent de revigorer le Sénat. Cela pourrait également ouvrir la voie à une diversification accrue du Sénat et à la représentation de groupes identitaires non territoriaux. Par contre, cela dépend toujours des intentions du premier ministre. Si un premier ministre choisit de nommer un plus grand nombre de femmes et de représentants de minorités ethniques et raciales et de peuples autochtones, alors un mandat plus court peut produire un Sénat différent. Mais il est tout aussi possible que le contraire se produise. Il suffit de se pencher sur les récentes nominations à la magistrature du premier ministre Harper, qui sont très révélatrices. Dans ce cas, c’est non pas la diversité, mais bien la conformité idéologique qui l’emporte. Les sénateurs ressemblent aux juges dans la mesure où ils sont nommés — pas élus —, et les sénateurs jouent un rôle semblable à la fonction d’examen judiciaire, dans la mesure où le Sénat est chargé de surveiller la Chambre des communes et le gouvernement. Cette fonction de surveillance pourrait être affaiblie par le mandat de huit ans, car on pourrait raisonnablement s’attendre à ce que cela confère un pouvoir accru au premier ministre. Cela ouvre la voie à un accroissement du favoritisme, à une réduction de l’indépendance et, par conséquent, à une baisse de l’efficacité du Sénat dans son rôle de surveillance. De plus, un roulement plus élevé pourrait mener à la perte de mémoire institutionnelle et miner les efforts du Sénat pour exercer sa fonction clé de second examen objectif.

Par conséquent, je ne suis pas en faveur de l’adoption d’un mandat inférieur à huit ans. Certaines preuves donnent à penser qu’un mandat plus long est souhaitable, qu’un mandat non



preferable because, if renewable, individuals might operate strategically to ensure their renewal. Above all, the goal in my view is to achieve better representation for marginalized groups.

Finally, with respect to the regional question, obviously the principle of regional equality was established in 1867. The Confederation compromise came with the Senate's main function to be that of regional representation. While this is the historical antecedent, the Senate has not really worked this way in practice. If the Senate were fulfilling this function, we would not have the rise of regional parties like the Social Credit and, more recently, the Reform Party and Bloc Québécois. In addition, we would not see the rise of executive federalism and the formalization of meetings between first ministers with first ministers' conferences. Rather, over the last couple of decades, prime ministers have been factoring in other representational considerations such as gender, racial and ethnic minorities and Aboriginal peoples, making the Senate more representative in these respects than even the House of Commons. It is my view that since the Senate has not really worked effectively as a voice of the regions, any reforms to the Senate should focus on linguistic and other minorities and majorities like women, who are still woefully under-represented in the institutions of Canadian government.

In contemporary Canada, national interests factoring in not only regional but also minority and public interest are significant. More robust representation of diverse, non-territorial identities will foster the examination of issues of country-wide concern that go beyond jurisdictional boundaries — for example, social inequalities, the environment, et cetera. The goal, then, is to transcend partisan and purely regional concerns and to represent a diverse citizenry. By truly representing Canadians' voices, the Senate can be a public body in which the citizenry has confidence.

**Richard Simeon, Visiting Professor of Canadian Studies, Harvard University:** Thank you, Mr. Chairman. I appreciate the opportunity to appear before the committee today. I have not prepared or circulated a brief for this committee but I did appear before the previous special committee last September. I believe you have had an opportunity to look at the brief I prepared for that session.

As you have mentioned, the most pressing questions facing this committee are whether it is constitutional for Parliament to unilaterally amend the Constitution with respect to providing shorter terms of Senate tenure under the bill. I have some views on that but I will defer to the many constitutional lawyers who know much more than I do about constitutional amending procedures. My sense is that the bulk of the advice you have received indicates that this particular change we are talking about — not moving towards an advisory or an elected Senate or

renouvelable de neuf ou de dix ans est préférable, car, si le mandat est renouvelable, un sénateur voudra peut-être user de stratégies pour assurer le renouvellement de son mandat. D'abord et avant tout, selon moi, le but est de favoriser une représentation accrue des groupes marginalisés.

Enfin, pour ce qui est de la question régionale, évidemment, le principe de l'égalité régionale a été établi en 1867. Le compromis de la Confédération tenait au fait que l'une des principales fonctions du Sénat serait liée à la représentation régionale. C'est le fondement historique du Sénat, mais les choses ne se sont pas vraiment déroulées de cette façon dans la pratique. Si le Sénat exerçait efficacement cette fonction, nous n'aurions pas assisté à la naissance de partis régionaux comme le Crédit social et, plus récemment, le Parti réformiste et le Bloc québécois. De plus, nous n'aurions pas assisté à la montée du fédéralisme exécutif et à l'institutionnalisation des conférences des premiers ministres. Au cours des 20 dernières années, les premiers ministres se sont plutôt attachés à la représentation d'autres groupes, comme les femmes, les minorités ethniques et raciales et les peuples autochtones, de sorte que, à cet égard, le Sénat est plus représentatif que la Chambre des communes. Puisque le Sénat n'a pas vraiment réussi à permettre aux régions de se faire entendre, j'estime que toute réforme du Sénat devrait s'attacher aux groupes linguistiques et à d'autres groupes minoritaires et majoritaires, comme les femmes, qui, malheureusement, sont toujours gravement sous-représentées au sein des institutions gouvernementales canadiennes.

Dans le Canada d'aujourd'hui, les intérêts nationaux qui tiennent compte non seulement des intérêts régionaux, mais aussi des intérêts des minorités et du grand public, sont considérables. Une représentation plus robuste des diverses identités non territoriales va favoriser l'examen d'enjeux pancanadiens qui dépassent en portée les limites de compétence — par exemple, l'inégalité sociale, l'environnement, etc. L'objectif est donc de transcender les préoccupations partisans et purement régionales et de représenter une population diversifiée. S'il représente bien la population, le Sénat peut, en sa qualité d'organe public, gagner la confiance de la collectivité.

**Richard Simeon, professeur invité des études canadiennes, Université Harvard :** Merci, monsieur le président. Je vous suis reconnaissant de me donner l'occasion de témoigner devant le comité. Je n'ai pas préparé de mémoire à distribuer aux membres du comité, mais j'ai témoigné devant le comité spécial en septembre dernier. Je crois que vous avez eu l'occasion de parcourir le mémoire que j'avais préparé pour cette séance.

Comme vous l'avez mentionné, votre comité doit déterminer, d'abord et avant tout, s'il est constitutionnel pour le Parlement de modifier unilatéralement la Constitution dans le but de prévoir un mandat plus court pour les sénateurs en vertu du projet de loi. J'ai des opinions sur cette question, mais je vais m'en remettre aux nombreux avocats de droit constitutionnel, qui en savent beaucoup plus que moi sur la procédure de révision constitutionnelle. J'ai l'impression, à la lumière du gros des conseils que vous avez reçus, que le changement dont nous

any other more fundamental change — likely can be done by Parliament acting alone.

The other question is the length of term, which I will certainly address. With your permission, I will say a few words about the general framework within which I think about Senate reform. Any consideration of reform must begin with some clear ideas about the role and purpose of the second chamber. Is it to be fully coequal with the House of Commons or is it to be a more specialized, limited body with a more limited but clearly defined set of roles? That is the way I think about it. I do not want to create a second chamber along the lines of the U.S. Senate as it relates to the House of Representatives.

What are these roles? Again, my colleagues have mentioned them. First is the tried and true role which the current Senate does best as the chamber of sober second thought able to give detailed consideration to many bills that an overburdened and highly partisan House of Commons is not able to do well. To perform this role we need a Senate in which party affiliation and party discipline play a much smaller role than they play in the House. It requires, as has been mentioned, a high degree of independence of senators from the governing party and cabinet.

Second, we want the Senate to pay more attention to the longer term beyond the next election, studying and holding hearings and exploring issues that are emerging on the national agenda in order to bring them to the attention of the country. The current Senate plays this role very well. The implication of that is that senators should have longer terms because it will give them a longer time horizon than typically elected MPs will have. Of course, how long is the very question.

Third, the Senate should be an institution that represents the regions and provinces — the standard role for second chambers in federal systems. We know that the current Senate, because of its method of appointment, does not play that role well. That might be its greatest failure. It seems to me that, in a country as divided on regional and linguistic lines as ours is, it is critical that we combine what I call “building out,” which is empowering provinces, with “building in,” which is making sure that those interests are all represented at the central level. If there is one important need for Canada, it is that we need more bridges between national and provincial politics. The Senate is an obvious place to look for that.

Those are the familiar roles and themes. I agree with my colleagues that a fourth role in contemporary Canada is to make the Senate more representative. Indeed, it is already more representative of some differences such as gender, ethnicity and so on. As we all know, especially with our first past the post system for electing members to the House of Commons, we have a great many representational deficits. My wife has given me a new

parlons — il ne s’agit pas du passage à un Sénat investi d’un rôle consultatif ou d’un Sénat élu ou de tout autre changement fondamental — peut probablement être apporté unilatéralement par le Parlement.

L’autre question concerne la durée du mandat, et j’ai certainement l’intention de l’aborder. Avec votre permission, je vais prononcer quelques mots sur le cadre général dans lequel s’inscrit ma réflexion sur la réforme du Sénat. Tout examen d’un projet de réforme doit être fondé sur une conception claire du rôle et du but de la seconde Chambre. Doit-elle être l’égal de la Chambre des communes, ou doit-il s’agir d’un organe plus spécialisé investi d’un ensemble de rôles plus limités, mais clairement définis? C’est de cette façon que j’envisage la question. Je ne veux pas d’une seconde Chambre qui jouerait un rôle analogue à celui du Sénat américain par rapport à la Chambre des représentants.

Quels sont ces rôles? Encore une fois, mes collègues les ont mentionnés. Il y a, tout d’abord, le rôle éprouvé du Sénat actuel à titre de Chambre de second examen objectif dans le cadre duquel il examine soigneusement de nombreux projets de loi, ce que la Chambre des communes, surchargée et fortement soumise à des considérations partisans, n’est pas en mesure de bien faire. À cette fin, nous avons besoin d’un Sénat au sein duquel l’affiliation politique et la discipline de parti jouent un rôle plus modeste qu’à la Chambre des communes. Cela exige, comme on l’a déjà mentionné, que les sénateurs jouissent d’une grande indépendance par rapport au parti au pouvoir et au Cabinet.

Ensuite, nous voulons que le Sénat s’intéresse davantage aux aspects à long terme qui vont au-delà de la prochaine élection, qu’il mène des études et tienne des séances et se penche sur des enjeux naissants sur la scène nationale, pour les porter à l’attention du pays. Le Sénat actuel joue très bien ce rôle. Cela suppose que les sénateurs soient investis d’un mandat plus long, car cela leur procure un horizon temporel plus long que celui des députés élus. Bien sûr, il reste à déterminer combien de temps devrait durer ce mandat.

Enfin, le Sénat est une institution qui devrait représenter les régions et les provinces — c’est le rôle habituel de la seconde Chambre dans un régime fédéral. Nous savons que le Sénat actuel, en raison du mode de nomination utilisé, ne joue pas bien ce rôle. C’est peut-être son plus grand échec. J’ai l’impression que, dans un pays où les divisions régionales et linguistiques sont aussi marquées que les nôtres, il est crucial de combiner l’habilitation des provinces et la prise de mesures visant à assurer la représentation de tous ces intérêts à l’échelon fédéral. Le Canada a besoin, d’abord et avant tout, de renforcer les liens entre la politique nationale et la politique provinciale. Or, le Sénat pourrait manifestement jouer un rôle à ce chapitre.

Ce sont là les rôles et les thèmes connus. Je suis d’accord avec mes collègues qui affirment que le Sénat, dans le Canada d’aujourd’hui, est investi d’un quatrième rôle qui consiste à être plus représentatif. En effet, il est déjà plus représentatif à l’égard de certaines différences, comme le sexe, l’ethnicité et ainsi de suite. Comme nous le savons tous, surtout avec notre système uninominal majoritaire à un tour pour l’élection de députés à la



phrase to use today: the electorally disadvantaged in Canada, who do not have a voice through our existing process. We should think of the Senate as a tool that we could use to alleviate that.

A well-designed elected Senate — and people have talked about proportional representation and single transferable votes — could help make the Senate more representative in these ways. However, I am a bit sceptical about whether we could actually design an effective electoral system to do that. That is why in my earlier presentation to the other committee I surprised myself by coming down in favour of appointment.

I have been all over the map on this. I have been for a Bundesrat Senate and I have been for an elected Senate. However, it seems to me that some of the goals we have been talking about, both the federal role and the representational role, might be achieved with an appointment mechanism not in the Prime Minister's hands but in, to use an example, provincial nomination commissions made up of representatives of the parties from that province in the national Parliament and in the provincial legislatures. You would get a federal and a provincial dimension there. That is my current thought as to what we should do about appointment.

Let me turn briefly to Bill S-4 itself, the section on eight-year renewable terms. First, I agree with those who argue that, standing alone, this is an incremental improvement that we should endorse. I agree that we have to look at all of these issues of appointment and tenure together, but this one can, at least for the moment, be hived off and looked at individually.

In itself it is a good idea. It will mean a Senate more attuned to changing values and policy preferences in a rapidly evolving society, which is a clear advance over tenure until age 75. At the same time, it seems to me an eight-year term is still enough to provide the somewhat longer time frame, enough to ensure sober second thought.

I understand that the U.K. is now talking about something like a 15-year term. I believe that currently France has the longest term for a second chamber with nine years. Fifteen years does not seem to be much of an advance over tenure until age 75, certainly not much of an improvement. I think the term does need to be well short of that.

Chambre des communes, nous affichons de nombreuses lacunes au chapitre de la représentation. Mon épouse m'a suggéré d'utiliser une nouvelle expression aujourd'hui : les défavorisés électoraux du Canada, ceux qui n'ont pas voix au chapitre dans le cadre de notre processus existant. Nous devrions envisager le Sénat comme un outil nous permettant d'atténuer ce phénomène.

Un Sénat élu et bien conçu — et les gens ont parlé de représentation proportionnelle et de votes uniques transférables — pourrait contribuer à accroître la représentativité du Sénat de cette façon. Cependant, je suis un peu sceptique en ce qui concerne notre capacité de mettre au point un système électoral efficace pour faire cela. C'est pourquoi je me suis surpris, à l'occasion de mon témoignage précédent, devant l'autre comité, à finalement appuyer la nomination.

J'ai défendu toutes les positions sur cette question. J'étais en faveur d'un Sénat similaire au Bundesrat, et j'étais en faveur d'un Sénat élu. Toutefois, j'ai bien l'impression que certains des buts dont nous avons parlé, soit le rôle fédéral et le rôle lié à la représentation, pourraient être atteints au moyen d'un mécanisme de nomination relevant non pas du premier ministre, mais bien, par exemple, de commissions de nomination provinciales constituées de représentants des partis de cette province au Parlement national et au sein de l'assemblée législative provinciale. Ainsi, l'exercice aurait une dimension à la fois fédérale et provinciale. C'est ma position actuelle à l'égard de ce que nous devrions faire concernant la nomination.

Laissez-moi vous parler brièvement du projet de loi S-4, en particulier la disposition relative au mandat renouvelable de huit ans. Tout d'abord, je suis d'accord avec ceux qui font valoir que, lorsqu'on l'examine de façon isolée, il s'agit d'un changement supplémentaire que nous devrions appuyer. Je conviens du fait que nous devons envisager dans leur ensemble toutes ces questions liées à la nomination et au mandat, mais on peut, ne serait-ce que pour un moment, isoler cet aspect et l'examiner de façon isolée.

En soi, c'est une bonne idée. Cela veut dire que le Sénat sera davantage en harmonie avec les valeurs changeantes et les préférences en matière de politiques au sein d'une société qui évolue rapidement, ce qui constitue manifestement un progrès par rapport au mandat qui se termine à l'âge de 75 ans. Parallèlement, il me semble qu'un mandat de huit ans est toujours suffisant pour offrir un horizon temporel un peu plus long, suffisant pour permettre un second examen objectif.

Je crois savoir que le Royaume-Uni envisage maintenant un mandat d'environ 15 ans. Je crois que c'est la France qui offre actuellement le mandat le plus long aux membres d'une seconde Chambre, avec neuf ans. Un mandat de 15 ans ne semble pas changer grand-chose par rapport à un mandat qui dure jusqu'à l'âge de 75 ans, il ne s'agit certainement pas d'une grande amélioration. Je crois que le mandat doit être beaucoup plus court que ça.

What is the right length? Eight years, 10 years, 12 years? I do not think there is a definitive answer, but I do think there are serious problems with eight years. It suggests, absent any change in the appointment method, that a prime minister who is in office for two terms would have the ability to appoint the entire Senate.

It seems to me that we have to go long enough to put some check on that, which is why I would suggest nine or 10 years in length, something like that, making sure it spills over three election cycles. However, I do not think it should be as long as 15 years, where the disengagement of senators from the life of the country would be too great.

For the same reason, with respect to prime ministerial power, if we keep the current appointment method, then I would be strongly against renewability for the reasons I have mentioned. If we did go to some form of election, then it seems to me that the fear of being defeated is what brings about accountability and, therefore, I would be much more sympathetic to renewability if we went that route. As it stands, I am strongly against renewability.

In conclusion, I stress that we institutional designers know that each and every institutional reform has its pros and cons, and each and every one of them has all sorts of unanticipated consequences. I see this as just the beginning of a more extended dialogue about fundamental reform of the Senate, which I think is necessary but cannot be done quickly at all.

**The Chairman:** Thank you very much for your very thoughtful and most interesting and useful comments. You can be assured there will be many questions from honourable senators, particularly with respect to the tenure and the term. Finally, Dr. Cairns, we look forward to your views.

**Alan Cairns, Professor Emeritus, University of British Columbia:** Thank you, Mr. Chairman. I am a political scientist and not a law professor, and I am sure that as people appear before you, you will note that these disciplinary distinctions are very important.

I do not have a completed paper. I was brought into this only quite recently. Historically, I have not studied Senate issues with great care, so my observations may come possibly from a rather naive background.

I have read some of the earlier proceedings of the previous committee. Looking at them, I thought there were a number of questions that I could usefully address and they are different questions from those my three colleagues have commented upon.

I am intimidated by the short time period I have to discuss these comments, but I am reminded that Lincoln's Gettysburg Address had only about 300 words and it has gone down in history as one of the great orations of the 19th century, at least.

Quelle durée est la bonne? Huit ans, 10 ans, 12 ans? Je ne crois pas qu'on puisse répondre à cette question avec certitude, mais je crois effectivement que le mandat de huit ans comporte de graves lacunes. Cela voudrait dire, dans la mesure où aucun changement n'est apporté au mode de nomination, qu'un premier ministre au pouvoir pendant deux mandats aurait la possibilité de nommer tous les membres du Sénat.

J'ai l'impression que nous devrions prévoir un mandat assez long pour prévenir une telle chose, et c'est pourquoi je suggère un mandat de neuf ou de dix ans, ou quelque chose comme ça, pour veiller à ce qu'il chevauche trois cycles électoraux. Cependant, je ne crois pas que nous devrions opter pour un mandat de 15 ans, car le désengagement des sénateurs de la vie du pays serait trop grand.

Pour la même raison, en ce qui concerne le pouvoir du premier ministre, si nous conservons le mode de nomination actuel, alors je serais vigoureusement contre la renouvelabilité, pour les raisons que j'ai mentionnées. Si nous devons opter pour un quelconque mode de scrutin, alors j'ai l'impression que, puisque c'est la peur de la défaite qui favorise la responsabilisation, je serais plus disposé à appuyer la renouvelabilité si nous nous aventurons dans cette voie. Sous la forme présentée, je suis vigoureusement contre la renouvelabilité.

Pour conclure, j'insiste sur le fait que nous, les artisans des institutions, savons que chaque réforme institutionnelle a ses avantages et ses désavantages, et que chacune d'elles peut mener à une foule de conséquences imprévues. Je vois cet exercice comme le point de départ d'un dialogue plus étendu sur la réforme fondamentale du Sénat, chose qui, selon moi, est nécessaire, mais qui ne saurait se faire à la hâte.

**Le président :** Merci beaucoup de vos commentaires très réfléchis, ils nous seront des plus intéressants et utiles. Soyez certain que les honorables sénateurs auront de nombreuses questions à vous poser, en particulier à l'égard du mandat et de sa durée. Enfin, monsieur Cairns, nous sommes impatients d'entendre votre point de vue.

**Alan Cairns, professeur émérite, Université de la Colombie-Britannique :** Merci, monsieur le président. Je suis non pas professeur de droit, mais bien politologue, et je suis certain que, au fil des témoignages, vous en viendrez à la conclusion que ces distinctions entre les disciplines sont très importantes.

Je n'ai pas préparé de mémoire, car ce n'est que tout récemment qu'on m'a invité. Je ne me suis jamais penché de façon approfondie sur les questions liées au Sénat, de sorte que mes observations vous sembleront peut-être un peu naïves.

J'ai pris connaissance du contenu des séances du comité précédent. À la lumière de cet examen, j'ai cru bon d'aborder un certain nombre de questions, et il s'agit de questions différentes de celles que mes trois collègues ont abordées.

Je suis intimidé par le peu de temps qui m'est accordé pour formuler ces commentaires, mais je me console en me disant que le discours prononcé par Lincoln à Gettysburg ne comptait qu'environ 300 mots et qu'il est considéré comme l'un des grands discours du XIX<sup>e</sup> siècle, au moins.



I had hoped to cover six subjects. I will reduce those to three. I will look at the three-stage process of Senate reform that I see unfolding. I will look at some of the complications that have arisen from the attempt to make a distinction between a consultative versus a regular election. Also, I will mention some weaknesses that I think are involved in the proposal to proceed via the proportional representation route, particularly in the transitional period. Assuming we have gone ahead with the first stage, we have new senators coming in on the eight-year term and other senators involved in the life term who are leaving.

Let me first look at the three-stage process. By the three-stage process, I simply mean that I understand that Bill S-4 is stage one. It deals with the limited term of senators, reducing it to eight years. The arguments are that this will bring in new viewpoints and that a more rapid turnover will make the Senate more attuned with elements in contemporary society.

Stage two is the consultative election proposal. The purpose there, seen from the perspective of its drafters, is to add a significant element of democratic legitimacy which they feel is lacking in the present Senate.

Stage three, the content of which we know virtually nothing about at the moment, I assume deals with representation, which requires formal amendment. Presumably, it would also try to update the electoral system from how it has survived from stage two, in which it would still be still an advisory set of recommendations to the Prime Minister.

The stages, as you will quickly understand, become progressively more difficult. Stage one is considered to be the easiest stage because, from the viewpoint of its drafters and from the viewpoint of most of those at the earlier committee, it does not involve constitutional amendment.

The fact that the stages get progressively more difficult has some serious consequences. It means that at any particular stage, we may never get to complete the next stage. In other words, we are more likely to get through stage one than stages one and two. We are more likely to get through stages one and two than to get through stages one, two and three.

This forces senators to make a very complicated judgment. They must decide, among other things, if stage one is an acceptable fallback position if stage two does not proceed because it gets defeated in one or the other House. There is, therefore, the complicated conundrum that it is intellectually possible to support stage one because you support it as a basis for succeeding with stage two but oppose it as a stand-alone provision.

The problem is that senators lack the choice simultaneously to oppose it as a stand-alone provision but to support it because they like stage one and stage two when they are bound together. Stage two obviously changes the role of the Prime Minister and changes the nature of those who get elected.

J'espérais couvrir six sujets, mais je vais m'en tenir à trois. Je vais me pencher sur le processus de réforme en trois étapes du Sénat qui commence à prendre forme. Ensuite, je vais m'intéresser aux problèmes soulevés par les efforts pour établir une distinction entre une élection consultative et une élection traditionnelle. Enfin, j'aborderai certaines faiblesses propres, selon moi, à la proposition relative à la représentation proportionnelle, en particulier pendant la période de transition. Dans la mesure où nous avons amorcé la première étape, nous avons de nouveaux sénateurs qui sont investis d'un mandat de huit ans et d'autres sénateurs à vie qui s'apprêtent à partir.

Laissez-moi tout d'abord parler du processus en trois étapes. Par processus en trois étapes, j'entends tout simplement que, d'après ce que je comprends, le projet de loi S-4 est la première étape. Ce projet de loi, qui porte sur le mandat limité des sénateurs, réduirait le mandat à huit ans. On fait valoir que cela va favoriser l'intégration de nouveaux points de vue, et qu'un roulement plus rapide permettra au Sénat d'être davantage en harmonie avec les divers éléments de la société d'aujourd'hui.

La proposition relative aux élections consultatives est la deuxième étape. Du point de vue des auteurs de cette proposition, on cherche à conférer au Sénat une légitimité démocratique importante qui, selon eux, fait défaut au Sénat actuel.

La troisième étape, dont la teneur est pratiquement inconnue pour l'instant, porte sur, je suppose, la représentation, ce qui exige une modification officielle. Je présume qu'elle viserait également à moderniser le système électoral, lequel, après la deuxième étape, prévoirait toujours un ensemble de recommandations à l'intention du premier ministre.

Vous constaterez assez rapidement que les étapes deviennent progressivement plus difficiles. La première étape est considérée comme la plus aisée, car, du point de vue des rédacteurs du projet de loi et du point de vue de la plupart des intervenants du comité précédent, elle ne suppose aucune modification constitutionnelle.

Or, le fait que les étapes deviennent progressivement plus difficiles n'est pas sans conséquences graves. Cela veut dire qu'à une étape donnée, on ne sera peut-être pas en mesure de terminer l'étape suivante. Autrement dit, nous sommes plus susceptibles de réussir l'étape un que de réussir les étapes un et deux. De même, nous sommes plus susceptibles de réussir les étapes un et deux que de réussir les étapes un, deux et trois.

Cela force les sénateurs à prendre une décision très compliquée. Ils doivent déterminer, entre autres, si l'étape un est une position de repli acceptable advenant l'échec de la deuxième étape devant l'une ou l'autre des deux Chambres. C'est paradoxal, car il est intellectuellement possible d'appuyer la première étape à titre d'entrée en matière pour passer à la deuxième, mais de s'y opposer dans un contexte où le processus s'arrête là.

Le problème, c'est que les sénateurs ne peuvent simultanément s'opposer à la première étape appliquée seule et l'appuyer parce qu'ils aiment la première et la deuxième étapes lorsqu'elles sont liées. L'étape deux, manifestement, change le rôle du premier ministre et la nature de ceux qui sont élus.

The report of the earlier committee argued that Bill S-4 is not linked to prospective advisory election legislation in a way that precludes its consideration as a stand-alone measure. However, the proceedings of the previous committee made it very clear that many witnesses argued that Bill S-4 by itself was unacceptable without an advisory election process.

As we decide how to vote on stage one, we have to ask ourselves whether we will have improved the system if there is no stage two implementation. By itself, I would argue that stage one not followed by some version of stage two has negative consequences because it would simply increase the power of the Prime Minister in the appointing process by the rapid turnover that he would have completely under his control for successive eight-year periods.

The difficulty with the bill you are considering is that it is stand-alone, that is, we are dealing with it separately, but it is also at the same time intimately linked to what is to follow. We have to ask whether we support it as it stands alone or whether we support it only because we support the larger process, whilst we simultaneously understand that the larger process may never be completed because each process gets progressively more difficult to pursue. I am going over this more rapidly than I would like, because it is a complicated point I am trying to make.

I would propose that senators consider the possibility, assuming that Bill S-4 passes, to have it lapse after five years unless it is kept alive by majority votes in both Houses, and I do that as someone who is not a parliamentary or constitutional expert in this matter. I propose that suggestion because it will allow those whose support at this time was conditional on the premise that stage two was to be implemented to withdraw their support five years from now if their conditions, that is, that some version of stage two would be put into effect, had not happened. We all know that, with the passage of time, complications develop when we go through processes spread over a number of years. There may be a different government by the time we get to stage two, which is also the case with stage three.

The three-stage process, in other words, makes it extremely difficult to interpret the meaning of support for Bill S-4. Some people might be supporting Bill S-4 because they appreciate it, like it and are in favour of it even if no other process is followed, and others might support the bill only because they see it as part of a larger sequence. They accept it as part of that sequence but would be unhappy if that larger sequence was not followed because it got defeated in the House or whatever.

I will quickly move to a second point on consultative versus regular election. The report of the previous committee discussed this. The key question appeared to be whether a consultative process would fetter the Prime Minister's choice. The Oxford English dictionary defines a fetter as a restraint or check or anything that confines, impedes, restricts or hinders in any way.

Dans son rapport, le comité précédent avançait que le projet de loi S-4 n'est pas à ce point lié au projet législatif relatif aux élections consultatives qu'on ne pourrait envisager sa mise en œuvre de façon isolée. Toutefois, dans le cadre des travaux du comité précédent, de nombreux témoins ont déclaré très clairement qu'il serait inacceptable de mettre de l'avant le projet de loi S-4 sans établir un processus électoral consultatif.

Au moment de nous prononcer sur la première étape, nous devons déterminer si, advenant l'échec de la deuxième étape, elle constitue tout de même une amélioration du système. J'avancerais que cette étape, si elle n'est pas accompagnée d'une version quelconque de la deuxième étape, aura des conséquences négatives, car elle accroîtrait tout simplement le pouvoir du premier ministre dans le cadre du processus de nomination, grâce au contrôle que lui conférerait le roulement rapide découlant de mandats successifs de huit ans.

Le problème de ce projet de loi que vous examinez, c'est qu'il est à la fois isolé — c'est-à-dire que nous l'examinons séparément — et étroitement lié à ce qui va suivre. Nous devons déterminer si nous appuyons la première étape seule ou si nous ne l'appuyons que lorsqu'elle s'inscrit dans le processus d'ensemble, tout en convenant du fait que ce processus d'ensemble ne sera peut-être jamais mené à terme, car chaque étape devient progressivement plus difficile. Je présente la question un peu rapidement à mon goût, car c'est un argument complexe que je tente de formuler.

Je propose que les sénateurs envisagent la possibilité, advenant l'adoption du projet de loi S-4, de prévoir sa caducité après cinq ans s'il n'est pas maintenu par des votes majoritaires dans les deux Chambres, et je le fais à titre de personne qui n'est expert ni des affaires parlementaires ni des affaires constitutionnelles. Ainsi, ceux dont l'appui tient à la mise en œuvre de la deuxième étape, pourront retirer leur appui dans cinq ans si leurs conditions — c'est-à-dire la mise en œuvre d'une version quelconque de la deuxième étape — ne sont pas respectées. Nous savons tous que, avec le temps, des problèmes surgissent lorsque nous étalons un processus sur un certain nombre d'années. Un gouvernement différent sera peut-être au pouvoir lorsque nous en serons à la deuxième étape, et il en va de même de la troisième.

En d'autres mots, le processus en trois étapes fait en sorte qu'il est extrêmement difficile d'interpréter la portée de son appui à l'égard du projet de loi S-4. Certains appuieront le projet de loi S-4 parce qu'ils l'apprécient, parce qu'ils privilégient cette formule même si aucun autre processus n'est mis sur pied par la suite, et d'autres ne l'appuieront que s'il s'inscrit dans une démarche globale. Ils l'accepteront à titre de composante de cette démarche, mais ils seront mécontents si la démarche d'ensemble ne va pas de l'avant, en raison d'un échec dans la Chambre ou d'autres choses.

Je passe rapidement à la deuxième question sur l'élection consultative et l'élection régulière. Le comité précédent a analysé cette question dans son rapport. Il semble que la question clé consistait à déterminer si un processus consultatif entrave le choix du premier ministre. On entend par entrave quelque chose qui retient, gêne, assujettit.



The purpose of the consultative process — the advisory process, it could alternatively be called — is to provide public advice about the relative virtues of competing candidates by means of an election process conventionally understood as separating winners and losers. This creates very serious dilemmas. If the Prime Minister's discretion is not fettered, election loses much of its justification, as does the process. There will, in other words, because this is the way we understand elections, be tremendous pressures on the Prime Minister to recommend the winners. If the Prime Minister recommends the winners automatically, then it seems to me by definition that his discretion is fettered. He lacks the freedom to roam that he would have prior to this process being put into effect.

The earlier report indicated that Professors Monahan and Hogg thought that if the process is viewed as creating a pool of candidates from which the winning candidate is selected, then this would not fetter the process sufficiently to justify a process of constitutional amendment under the 7-50 rule.

It seems to me that if we compare the position of the Prime Minister now to the position of the Prime Minister after such a process has been put into effect, his discretion, his possibility of choosing, is drastically fettered. Even assuming that it is just a pool of candidates, it is fettered in the sense that after a consultative election, any would-be senator who did not run, anyone in a larger population who, in the absence of such a process, might have been considered by the Prime Minister as a possible candidate, will not be considered because that individual did not appear throughout the election process and will therefore be politically ineligible, in practical, real terms, for appointment. In other words, this process means that many dozens of individuals who prior to the installation of a consultative process would have been clearly eligible are in fact excluded. That seems to me to be an obvious indication that the discretion of the Prime Minister is fettered.

What could be the purpose of having this process of election if it was not intended, to some significant extent, to fetter the Prime Minister's capacity of choosing those whom he nominates to the Governor General? The advisory election process, therefore, it seems to me, changes the method of selection and hence resort to the 7-50 procedure is absolutely necessary.

Let me quickly, since I am probably going beyond my allotted time, talk about some of the difficulties of proportional representation. I think I can sum this up in a very short moment or two.

The purpose of proportional representation, in this case and in many others, is to get more diversity in those who pass through the system. In this case, the idea is to avoid mirroring the House of Commons and that a different set of distribution of party supporters would be advantageous for the sober second thought and other functions. The problem of applying proportional

L'objectif du processus de consultation est d'obtenir l'avis de la population au sujet des qualités de chacun des candidats en lice au moyen d'un processus électoral qui permet, selon la convention, de départager les gagnants et les perdants. Ce processus crée des dilemmes très importants. Si les pouvoirs discrétionnaires du premier ministre ne sont pas entravés, l'élection, comme le processus, est beaucoup moins justifiée. En d'autres termes, puisque c'est ainsi que nous envisageons les élections, le premier ministre est alors fortement incité à recommander les vainqueurs. S'il le fait de manière automatique, il me semble que ses pouvoirs discrétionnaires sont entravés. À ce moment-là, il n'a plus la liberté qu'il avait avant l'entrée en vigueur du processus en question.

Le rapport en question indique que MM. Monahan et Hogg pensent que, si l'on voit le processus comme créant un bassin de candidats dans lequel est choisi le vainqueur, cela n'entrave pas suffisamment le processus pour justifier un processus de révision constitutionnelle dans le cadre de la règle de sept provinces et de 50 p. 100 de la population.

À mon avis, si nous comparons la situation actuelle du premier ministre à sa situation après l'entrée en vigueur d'un tel processus, ses pouvoirs discrétionnaires, la possibilité pour lui de choisir, sont entravés de façon draconienne. Même si l'on présume que le processus ne tient qu'à la création d'un bassin de candidats, les pouvoirs discrétionnaires du premier ministre sont entravés, en ce sens que, après une élection consultative, il devient impossible d'envisager la nomination de toute personne qui aurait pu devenir sénateur, mais qui n'a pas posé sa candidature, de tout membre de la population en général qui, en l'absence d'un tel processus, aurait pu être choisi par le premier ministre pour faire partie des candidats, parce que ces personnes n'ont pas participé au processus électoral et ne peuvent donc pas être nommées sénateurs dans le contexte politique, pratique et réel. En d'autres termes, ce processus a pour effet que des dizaines de personnes qui auraient été clairement admissibles avant la mise en place d'un processus consultatif sont exclues. À mon avis, cela indique de façon évidente que les pouvoirs discrétionnaires du premier ministre sont entravés.

Pourquoi adopter ce processus électoral si l'objectif n'était pas d'entraver dans une mesure importante la capacité du premier ministre de choisir les personnes qu'il recommande à la gouverneure générale de nommer sénateurs? Il me semble donc que le processus électoral consultatif modifie le mode de sélection et rend absolument nécessaire le recours à la procédure de sept provinces et de 50 p. 100 de la population.

Permettez-moi de parler rapidement, puisque j'ai probablement dépassé le temps qui m'était alloué, de certains des problèmes que pose la représentation proportionnelle. Je pense que je peux les résumer et vous les présenter très rapidement.

L'objectif de la représentation proportionnelle, dans le cas présent comme dans de nombreux autres, est de favoriser la diversité au chapitre des gens qui interviennent dans le système. Dans le cas du Sénat, l'idée est d'éviter d'avoir la même représentation qu'à la Chambre des communes et qu'une répartition différente des partis serait avantageuse sur le plan du

representation to the issue of Senate reform is that serious problems occur, especially in the transition stage. Proportional representation requires multiple member constituencies, usually at least three to five. In a transition period while significant numbers of existing senators are still in place, the possibilities of proportional representation will be very limited. Hence, the virtues of proportional representation, meaning minority representation, a fairer allocation of seats and votes ratio, will be absent. In other words, proportional representation will not work. It will not be available as an election instrument in many of the cases when vacancies occur across the country until the change in membership, assuming that stage one has been gone through. It will not be available until that process of transfer in which existing senators retire and new senators appear is well advanced. For considerable periods of time, in some parts of the country, first past the post will continue to be necessary.

We could remind ourselves that proportional representation will not work in our three Northern territories where there is only one senator from each territory. A considerable wait will be required before we can institute its widespread use elsewhere. I would advocate that this committee undertake research on the electoral procedures that are possible in the transition period as existing senators are phased out and replaced by newly elected senators, because proportional representation will not be available for a considerable period of time. Although the bill now before the House of Commons presupposes that proportional representation is available, it simply is not.

**The Chairman:** Thank you very much. That is food for thought.

Professor Smith, I know you have to leave. You made comments on renewability and the short tenure. You were critical of both concepts. If the bill were amended so that there were longer, non-renewable terms, what would your position be then?

**Ms. Smith:** You had an excellent paper before you written by Andrew Heard, and he discussed the business of length of term. He used some indicators that had to do with trying to measure how long it takes for someone appointed to be integrated into the Senate's procedures and then be very active in committees and so on. I understood from reading his paper that he thought a 12-year term was suitable and allowed for a sufficient amount of time so that someone could take up an active role and make a good contribution to the Senate. I believe that Professor David Smith agreed with Professor Heard on that. I think that is roughly where I stand.

second regard objectif et des autres fonctions du Sénat. La difficulté liée à l'application de la représentation proportionnelle à la réforme du Sénat est que des problèmes graves s'opposent, surtout à l'étape de la transition. La représentation proportionnelle exige des circonscriptions à plusieurs sénateurs, habituellement de trois à cinq, au moins. Au cours d'une période de transition pendant laquelle un nombre important de sénateurs continueront de siéger, les possibilités de représentation proportionnelle seront très limitées. Ainsi, on ne profitera pas des avantages de la représentation proportionnelle, c'est-à-dire une meilleure représentation des minorités et une répartition plus équitable des sièges en fonction des nombres de votes. Autrement dit, la représentation proportionnelle ne fonctionnera pas. Dans de nombreux cas, ce ne sera pas un outil électoral utilisable lorsque des postes deviennent vacants à l'échelle du pays, jusqu'à ce que le Sénat soit renouvelé, en présumant que l'on a franchi la première étape. L'outil ne sera pas utilisable avant que le processus de retraite des sénateurs actuels et de nomination de nouveaux sénateurs soit très avancé. Pendant longtemps, dans certaines parties du pays, le scrutin uninominal majoritaire continuera d'être nécessaire.

Nous pourrions nous rappeler que la représentation proportionnelle ne fonctionnera pas dans nos trois territoires du Nord, où il n'y a qu'un sénateur par territoire. Il faudra beaucoup de temps avant que nous puissions faire de la représentation proportionnelle chose courante ailleurs. À mon avis, le comité devrait entreprendre des recherches sur les procédures électorales qu'on pourrait suivre pendant la période de transition au cours de laquelle les sénateurs actuels vont prendre leur retraite et seront remplacés par des sénateurs élus, puisqu'il ne pourra pas y avoir représentation proportionnelle pendant une longue période. Le projet de loi qui est devant la Chambre des communes à l'heure actuelle part du principe que la représentation proportionnelle est possible immédiatement, mais ce n'est tout simplement pas le cas.

**Le président :** Merci beaucoup. Vous nous avez donné matière à réflexion.

Madame Smith, je sais que vous devez partir. Vous avez fait des observations au sujet de la renouvelabilité et des mandats courts. Vous avez critiqué ces deux idées. Si le projet de loi était modifié de façon à prévoir des mandats plus longs et non renouvelables, quelle serait votre position?

**Mme Smith :** On vous a présenté un excellent texte rédigé par Andrew Heard, dans lequel il analyse la question de la durée du mandat. M. Heard a eu recours à certains indicateurs ayant trait au fait d'essayer d'évaluer combien de temps il faut à une personne nommée sénateur pour s'intégrer, dans le cadre des procédures du Sénat, puis pour participer très activement aux comités et ainsi de suite. D'après ce que j'ai lu dans le texte de M. Heard, celui-ci pense qu'un mandat de 12 ans serait approprié et suffisamment long pour permettre à une personne de jouer un rôle actif auprès du Sénat et de faire une bonne contribution. Je crois que M. David Smith était d'accord avec M. Heard là-dessus. Je pense que, grosso modo, c'est ma position.



I think the eight-year term is too short for the reasons that Professor Simeon provided and for the reasons that Professor Heard provides in his paper. That is that point.

As you know, I strongly disapprove of the renewability feature of the bill. I feel that Senate reform is a multi-variant problem; it is not a single-factor problem. It cannot be dealt with by picking one variable, changing it and then expecting that somehow willy-nilly all good things will happen. That is not a good way to proceed.

You can also only deal with what you have. I do not think it is a good idea to make a change assuming that other things will happen that you have no control over and you are not sure will happen. Therefore, I look at renewability within the confines of Bill S-4, and, for the reasons I have given here, I believe it compromises the individual of the appointee. I believe it is absolutely a bad idea.

**Senator Stratton:** With respect to Professor Smith, we tried Meech Lake, and you must be familiar with that. I think all of us here lived with that, whereby it ended up with the provinces supplying a list of five names from which the Prime Minister could choose. That, of course, failed.

Then we tried Charlottetown, and we all lived through that. It dealt with the election of senators. Those attempts were fairly comprehensive, especially Charlottetown. Therefore, the country has tried twice and failed to do comprehensive change.

The attitude of the Prime Minister and the current government now is that you must try or attempt to accomplish this through incremental change, which I think you realize is indeed the case.

The problem I have with trying to go back and do a broad consultation with the provinces and the citizens of the country is that it is doomed to failure. As soon as you take that step you doom it to failure because it becomes a matter of how many seats there will be for each province. That whole argument fell apart during Charlottetown. Although Ontario gave in the end, the accord was killed largely in that province because of that argument.

If we cannot accomplish this through a broad overview in changing the entire system, which has twice been proven could not occur, would you not accept the fact that there should be a term? Let us try it with the first step of appointment to a definitive term. Do a compromise. If it will not be eight years, then what will it be? What should it be? That is what I would like to hear from you. If that first step is feasible, what should that term be? If

Je pense qu'un mandat de huit ans serait trop court pour les raisons évoquées par M. Simeon, ainsi que celles que donne M. Heard dans son texte. Voilà donc pour cette question.

Comme vous le savez, je suis tout à fait en désaccord avec l'aspect renouvelabilité du projet de loi. À mon avis, la réforme du Sénat est un problème à plusieurs variables; il ne s'agit pas d'un problème qui tient à un seul facteur. Ce n'est pas un problème qu'on peut régler en choisissant une variable, en la modifiant et en s'attendant à ce que, d'une manière ou d'une autre, il ne se produise que des bonnes choses. Ce n'est pas une bonne façon de faire.

On ne peut que faire ce qu'on peut avec ce qu'on a. Je ne pense pas que ce soit une bonne idée de procéder à un changement en présumant que certaines choses vont se produire lorsqu'on n'a aucune emprise sur celles-ci et qu'on ne sait pas si elles vont se produire. J'envisage donc la renouvelabilité dans le seul contexte du projet de loi S-4, et, pour les raisons que je vous ai données, je crois que ce projet de loi compromet l'indépendance de la personne nommée. Je crois qu'il s'agit d'une idée totalement mauvaise.

**Le sénateur Stratton :** Avec tout le respect que je dois à Mme Smith, nous avons tenté quelque chose avec l'Accord du Lac Meech, et c'est quelque chose que vous connaissez certainement. Je pense que nous tous, ici, avons appris à vivre avec cet accord, selon lequel les provinces ont fini par fournir une liste de cinq noms au premier ministre pour qu'il choisisse. Évidemment, ça a été un échec.

Nous avons ensuite tenté autre chose avec l'Entente de Charlottetown, et nous avons tous survécu. Cet accord traitait de l'élection des sénateurs. Ces tentatives ont été assez exhaustives, surtout celles de Charlottetown. Ainsi, le pays a essayé à deux reprises de procéder à un changement profond, et cela s'est soldé par deux échecs.

L'idée du premier ministre et du gouvernement actuel est qu'il faut essayer d'accomplir cela de façon progressive, et je pense que vous vous rendez compte que c'est bel et bien le cas.

Ce qui m'embête dans l'idée d'effectuer de vastes consultations auprès des provinces et des citoyens du pays, c'est que cette démarche est vouée à l'échec. Elle l'est aussitôt qu'on franchit cette étape, parce que l'objet du débat devient le nombre de sièges qui seront accordés à chacune des provinces. Cette idée est tombée en morceaux pendant les négociations de Charlottetown. L'Ontario a fini par céder, mais l'accord a été réduit à néant surtout dans cette province et en raison de cette idée.

Si nous ne pouvons pas accomplir cela en faisant un survol général en vue de modifier l'ensemble du système, ce qui s'est révélé impossible à deux reprises, n'accepteriez-vous pas le fait qu'il devrait y avoir un mandat d'une durée définie? Essayons cela pour la première étape du processus de nomination pour une durée définie. Faisons un compromis. Si ce n'est pas huit ans, combien de temps est-ce que ce sera? Combien de temps le mandat

you do not agree with renewing, fine, but should this first step be feasible?

**Ms. Smith:** I revert back to what I said initially in response to your question. I do think eight years is too short, and I think the points were made for the reason that those points are telling. I referred to the Heard paper, so I think you should be looking at something closer to 10 or 12 years.

**Senator Stratton:** Would you agree that an incremental step is feasible?

**Ms. Smith:** I would agree with an incremental step only if the argument can be made that it does not negatively engage the functions of the Senate as they were understood, the sober second thought and the federal function. If that argument holds water, then this change can be made.

I am not certain about whether it is constitutionally valid under section 44 for the Parliament of Canada to make this change. The reason I say that is simply because I can imagine the argument on the other side. I can imagine the argument that might be presented to a court and how they might come to the conclusion that an eight-year renewable term has enough of an impact on the functioning of the Senate that it gets to the power of the Senate and, therefore, you are arbitrarily changing what is, after all, a foundational institution of Confederation. That is like pulling a rug out from under the people of Canada. That is an issue.

**Senator Stratton:** If you cannot accept the eight years, what about 12 years?

**Ms. Smith:** Andrew Heard came forward with some empirical arguments for the 12-year term. That was better than any argument I heard when this thing was initially proposed.

**Senator Stratton:** Would you accept the 12 years, then?

**Ms. Smith:** I think an argument could be made that if it is non-renewable in 12 years it does not go to the diminishment of the function of sober second thought and would not go to the diminishment of the federal representation function.

**Senator Milne:** Before I begin, I point out that it is really not the fault of the witnesses that the government has brought a bill forward that might be unconstitutional. I do not think we should be in the business of arguing with them.

Dr. Smith, you feel very strongly. I must say that I agree with almost everything you have said here, so I will not grill you much on anything.

devrait-il durer? C'est ce que j'aimerais que vous me disiez. Si cette première étape est possible, combien de temps devrait durer le mandat? Si vous n'êtes pas d'accord avec l'idée d'un mandat renouvelable, ce n'est pas grave, mais est-ce que cette première étape devrait être possible?

**Mme Smith :** Je répète ce que j'ai dit au départ en réponse à votre question. Je pense que huit ans, c'est trop court, et je pense que les points soulevés l'ont été parce qu'ils sont révélateurs. J'ai parlé du texte de M. Heard, et je pense donc que vous devriez envisager un mandat d'une durée de 10 ou 12 ans, plutôt que 8 ans.

**Le sénateur Stratton :** Seriez-vous d'accord pour dire qu'une étape progressive est possible?

**Mme Smith :** Je ne serai d'accord avec cette idée que si l'on peut soutenir que ce changement ne modifie pas de façon négative les fonctions conventionnelles du Sénat, le second regard objectif et la fonction fédérale. Si cet argument tient, alors on peut procéder à ce changement.

Je ne suis pas certaine que le Parlement du Canada puisse procéder à cette modification tout en respectant l'article 44 de la Constitution. Je dis cela tout simplement parce que je peux imaginer l'argument qu'on pourrait donner pour affirmer que cette modification est anticonstitutionnelle. Je peux imaginer l'argument qu'on pourrait formuler devant un tribunal, et je peux entrevoir comment ce tribunal pourrait conclure qu'un mandat renouvelable d'une durée de huit ans aurait des répercussions suffisantes sur le fonctionnement du Sénat pour toucher ses pouvoirs, et qu'on modifie donc arbitrairement ce qui, après tout, est une institution fondamentale de la Confédération. C'est comme couper l'herbe sous le pied des Canadiens. Cela pose problème.

**Le sénateur Stratton :** Vous n'êtes pas en faveur d'un mandat de huit ans, mais que pensez-vous d'un mandat de douze ans?

**Mme Smith :** Andrew Heard a présenté des arguments empiriques en faveur du mandat de 12 ans. Ce sont de meilleurs arguments que tous ceux que j'ai entendus lorsqu'on a proposé cette idée.

**Le sénateur Stratton :** Accepteriez-vous le mandat de 12 ans, dans ce cas?

**Mme Smith :** Je pense qu'on peut affirmer que s'il s'agit d'un mandat non renouvelable d'une durée de 12 ans, cela n'altère pas la fonction de second examen objectif ni celle de représentation fédérale.

**Le sénateur Milne :** Avant de commencer, je tiens à signaler que ce n'est vraiment pas la faute des témoins si le gouvernement a présenté un projet de loi qui est peut-être anticonstitutionnel. Je ne pense pas que nous devrions nous disputer avec eux.

Madame Smith, la question vous passionne beaucoup. Je dois dire que je suis d'accord avec pratiquement tout ce que vous avez dit ici, alors je ne vais pas vraiment vous mettre sur la sellette sur quelque sujet que ce soit.



However, do you feel that the obvious option is to refer the proposed legislation to the Supreme Court of Canada to discover whether it is constitutional or not?

**Ms. Smith:** Yes.

**Senator Milne:** Dr. Dobrowolsky, you say that the absence of public consultation guarantees failure on this. This is something that should have been taken publicly to the people. Therefore, this is a constitutional change important enough that, again, perhaps public consultation could be in the form of referring it to the Supreme Court. Would that be public consultation to you?

**Ms. Dobrowolsky:** I think there must be broader dialogue. I am not a constitutional lawyer. From what I have researched, it seems to me this could probably be passed in terms of legal precedent given some of the decisions that have been made in the past.

In terms of political process, I think it is problematic given the history of constitutional struggles in the 1980s and 1990s. Therefore, this more unilateral approach on the part of the government would be seen as problematic.

It is an incremental change but one to a fundamental institution. I agree with Dr. Smith there. I think it needs to be open to broader discussion.

Not to denigrate all of your fine work, but in terms of legitimacy, the public is skeptical of the Senate. If you want to reform it and not leave it open to public input, that will not reinforce the sensitive democratic questionability of the role of the Senate.

**Senator Milne:** Dr. Simeon, I read with interest your presentation to the special committee, particularly when you say:

Once again, we are debating Senate reform. It is not exactly clear why: it is hard to see citizens clamouring for reform in the streets; and Senate reform is arguably much less important than other elements of paying down the democratic deficit, such as electoral system reform, or reform of the House of Commons.

Do you think that reform of the role of the Senate — which, as Professor Cairns has pointed out, this is the first step toward — should be discussed in the light of the fact that there are further steps to come? It is very difficult to make a decision on the first step when you are sort of hanging in limbo for the last step; you do not really know what or when it will be.

Perhaps you could also comment on retaining the current retirement age of 75, which this bill also does.

Cependant, croyez-vous que le choix qui s'impose est celui de renvoyer le projet de loi devant la Cour suprême du Canada pour trancher la question de la constitutionnalité?

**Mme Smith :** Oui.

**Le sénateur Milne :** Madame Dobrowolsky, vous dites que l'absence de consultations publiques voue ce projet de loi à l'échec. C'est un projet de loi qu'on aurait dû présenter à la population. C'est donc une révision constitutionnelle suffisamment importante pour que, encore une fois, peut-être, cette consultation publique puisse prendre la forme d'un renvoi à la Cour suprême. Selon vous, est-ce que cette mesure pourrait tenir lieu de consultation publique?

**Mme Dobrowolsky :** Je crois qu'il faut qu'il y ait un débat élargi. Je ne suis pas une avocate spécialiste du droit constitutionnel. D'après mes recherches, il me semble que, au chapitre de la jurisprudence, ce projet de loi pourrait probablement être adopté, vu certaines décisions qui ont été prises dans le passé.

Au chapitre du processus politique, je crois que le projet de loi pose problème, vu les luttes constitutionnelles des années 80 et 90. Ainsi, cette démarche davantage unilatérale du gouvernement serait vue comme posant problème.

Il s'agit d'un changement progressif, mais qui touche une institution fondamentale. Là-dessus, je suis d'accord avec Mme Smith. Je pense que cela doit faire l'objet d'un débat élargi.

Loin de moi l'idée de dénigrer tout votre excellent travail, mais au chapitre de la légitimité, la population est sceptique face au Sénat. En réformant le Sénat sans tenir compte de l'avis de la population, on ne va pas renforcer, aux yeux de la population, le rôle du Sénat dans le cadre du processus démocratique, qui est une question délicate.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Simeon, j'ai lu avec intérêt le texte de l'exposé que vous avez présenté devant le comité spécial, surtout le passage où vous dites :

Une fois de plus, nous discutons de la réforme du Sénat. Pourquoi? Ce n'est pas tout à fait clair. On ne peut pas dire que les citoyens descendent dans la rue pour réclamer cette réforme, et on peut soutenir que celle-ci est bien moins importante que d'autres éléments, par exemple, une réduction du déficit démocratique au moyen d'une réforme du système électoral ou encore de la Chambre des communes.

Croyez-vous que l'on devrait discuter de la réforme du rôle du Sénat — dont le projet de loi à l'étude, comme l'a signalé M. Cairns, est la première étape — à la lumière du fait qu'il y aura ensuite d'autres étapes? Il est très difficile de prendre une décision concernant la première étape lorsqu'on se trouve en quelque sorte dans les limbes en ce qui concerne la dernière étape; on ne sait pas vraiment de quoi elle sera faite et quand on la franchira.

Vous pourriez peut-être aussi nous dire ce que vous pensez du maintien de l'âge de la retraite à 75 ans, comme à l'heure actuelle, ce que le projet de loi prévoit aussi.

**Mr. Simeon:** On your first question, it seems we have a genuine dilemma here. You know that all of these issues are interrelated; therefore, you want a comprehensive process. Indeed, if we are thinking of reform of Parliament, you might want to put reform of the Commons alongside reform of the Senate.

The other side of the dilemma is that we know how unbelievably difficult it is. We have problems both ways. If we compare Meech Lake and Charlottetown, Meech Lake tried to say, "Here is one important thing we need to do; we will not look at all the rest." It failed, partly because of that. People said, "What about all these other issues?"

Therefore, we did Charlottetown and we said, "Let us put all the issues in there and consult much more widely." That, too, failed. So what is a constitutional reformer to do, given that kind of history?

I must say I really like the corrective mechanism that Professor Cairns suggested. I ended my introductory remarks by pointing out that constitutional institutional changes almost always have unanticipated consequences, and they are often very hard to undo once made.

Setting up some kind of review mechanism or sunset clause seems to me to be a very good idea. However, I think we have a huge dilemma on the question of whether we can do it comprehensively. Is it okay to do it step by step and can we even get that done?

On the retirement age of 75, I confess I have not thought about it very much; although I have to say I now benefit from the fact that we do not have mandatory retirement at age 65 anymore in the universities. Since I am about to have my 61st birthday, I am delighted by that.

I do understand that people are living longer and healthier lives. Any number for mandatory retirement is inevitably arbitrary, but I have not thought about whether we are now all living long enough that it could be bumped to 80 years. I do not have a view on that.

**Senator Milne:** Personally I am in favour of term limits for senators, but they should not be renewable and they should be long enough to guarantee independence of thought. We heard very clearly from some members of the British House of Lords at noon today that independence of the second chamber was absolutely essential, as much as we can be independent when the Prime Minister appoints us.

**M. Simeon :** En ce qui concerne votre première question, il semble que nous faisons face à un vrai dilemme ici. Vous savez que toutes ces questions sont interreliées; vous voulez donc un processus complet. En effet, si nous envisageons la réforme du Parlement, nous voudrions peut-être réformer la Chambre des communes en même temps que le Sénat.

L'autre aspect de ce dilemme est que nous savons à quel point la tâche est extraordinairement difficile. Il y a des problèmes dans les deux sens. Si nous comparons l'Accord du Lac Meech et celui de Charlottetown, l'Accord du Lac Meech était une tentative de dire « Voici une chose importante que nous devons faire; nous n'allons pas envisager tout le reste. » Ça a été un échec en partie à cause de cela. Les gens ont dit : « Qu'en est-il de toutes ces autres questions? »

Nous avons donc négocié à Charlottetown et dit : « Intégrons toutes ces questions au débat et effectuons des consultations beaucoup plus vastes ». Encore une fois, ça a été un échec. Que doivent donc faire les artisans de la réforme constitutionnelle, dans ce contexte historique?

Je dois dire que j'aime beaucoup le mécanisme correctif que propose M. Cairns. J'ai terminé mes remarques préliminaires en signalant que les modifications constitutionnelles liées aux institutions ont pratiquement toujours des conséquences imprévues, et qu'il est souvent très difficile de revenir en arrière une fois qu'on les a apportées.

À mon avis, l'adoption d'un mécanisme de révision ou d'une disposition de temporisation est une très bonne idée. Cependant, je pense que nous faisons face à un dilemme très important quant à la question de savoir si nous pouvons effectuer une réforme complète. Est-ce une bonne idée de faire les choses étape par étape, et pouvons-nous seulement faire cela?

En ce qui concerne la retraite obligatoire à 75 ans, j'admets ne pas y avoir beaucoup réfléchi; même si je dois dire que je profite maintenant du fait que la retraite obligatoire à 65 ans n'existe plus dans les universités. Comme je vais bientôt avoir 61 ans, je m'en réjouis.

Je comprends que les gens vivent plus vieux et plus en santé qu'auparavant. L'âge de la retraite obligatoire est inévitablement arbitraire, mais je ne me suis pas attardé au fait d'établir si nous vivons tous suffisamment longtemps pour faire passer cet âge à 80 ans ou non. Je n'ai pas d'opinion à ce sujet.

**Le sénateur Milne :** Personnellement, je suis en faveur d'un mandat de durée limitée pour les sénateurs, mais je pense que le mandat ne devrait pas être renouvelable et suffisamment long pour garantir une certaine indépendance de pensée. Certains membres de la Chambre des Lords du Royaume-Uni nous ont dit très clairement, à midi, aujourd'hui, que l'indépendance de la seconde Chambre est absolument essentielle, dans la mesure où nous pouvons être indépendants lorsque notre nomination dépend du premier ministre.



This brings me back to something that Dr. Dobrowolsky said: Given the clearly stated intention of the present government to appoint partisan people, what would shorter terms do to independence of thought in a second chamber?

**Ms. Dobrowolsky:** I had not really thought of a time frame in any systemic way until I was asked to do this. Then I thought more about it and concluded that nine to 10 years is probably better than eight years, just because of the independence issue. It gives senators the longer view.

Senators can still draw on their experience, so you have the aspect of continuity, but also change. I do think we need to have a term longer than eight years, but I am wondering if 12 years is too long. I think the average now is about 12 years, so would it be enough of a change to say we are going to 12 years? I came to the compromise position of nine to 10 years for those reasons — and, again, definitely non-renewable.

**Mr. Simeon:** It seems to me that the length of term is an important issue, but a trivial one compared to the method of appointment. If there is a fundamental problem with respect to the legitimacy of the Senate, it would become worse, I agree, if we had eight-year renewable terms.

**The Chairman:** Baroness Deech said the same to this committee this morning.

**Mr. Simeon:** I think it is a holdover from our past that we have this prime ministerial nomination body. Taking that unilateral power away from the Prime Minister, or making him share it with other political actors — perhaps the electorate, but if not the electorate, then some broader set of political actors — is by far the most important single reform that one could do.

**The Chairman:** I think you will find a number of people here have a similar view.

**Senator Milne:** Professor Cairns, would you care to respond to any of that?

**Mr. Cairns:** In part, I think the issue of Senate terms is linked to the method of how senators get to be senators. If it is an appointive process, I might give one answer; if it is an electoral process, I might give a different one.

With an electoral process, I think you would probably give time periods that are somewhat shorter than if it is an appointive process. In that case, we want to avoid the possibility that a prime minister who gets elected for two terms — and we have had some very long-serving prime ministers — could, if he or she were so motivated, produce almost a monopoly for one party in the Senate, with say an eight-year turnover period. That would clearly gravely diminish the reputation of the Senate.

Cela me ramène à quelque chose que Mme Dobrowolsky a dit : compte tenu de l'intention clairement déclarée du gouvernement actuel de nommer des membres de son parti, quel serait l'effet d'un mandat plus court sur l'indépendance de pensée de la seconde Chambre?

**Mme Dobrowolsky :** Je n'avais pas vraiment réfléchi de quelque façon systémique que ce soit à la durée du mandat jusqu'à ce qu'on me demande de venir témoigner. J'y ai réfléchi davantage, pour en arriver à la conclusion qu'un mandat de neuf ou dix ans serait probablement mieux qu'un mandat de huit ans, simplement en raison de la question de l'indépendance. Cela permettrait aux sénateurs de voir plus loin.

Les sénateurs peuvent toujours tirer parti de leur expérience, et il y a donc l'aspect continuité, mais aussi le changement. Je pense que le mandat doit durer plus longtemps que huit ans, mais je me demande si 12 ans serait trop long. Je pense que la moyenne des mandats, à l'heure actuelle, est d'environ 12 ans, alors est-ce que ce serait un changement suffisant de dire que les mandats vont durer 12 ans à partir de maintenant? J'ai fini par adopter la position intermédiaire pour ces raisons : un mandat de neuf ou dix ans — et, encore une fois, je suis absolument convaincue qu'il devrait être non renouvelable.

**M. Simeon :** Il me semble que la durée du mandat est une question importante, mais futile lorsqu'on la compare à celle du mode de nomination. Si la légitimité du Sénat pose un problème fondamental, je suis d'accord pour dire que ce problème serait encore plus grave avec des mandats renouvelables d'une durée de huit ans.

**Le président :** La baronne Deech a dit la même chose devant le comité ce matin.

**M. Simeon :** Je pense que l'organe de nomination lié à la fonction de premier ministre est un vestige de notre passé. Retirer ce pouvoir unilatéral au premier ministre, ou encore faire en sorte qu'il le partage avec d'autres acteurs politiques — peut-être avec les électeurs, mais si ce n'est pas avec les électeurs, alors ce serait avec un ensemble élargi d'acteurs politiques — serait de loin la réforme la plus importante qu'il soit possible de réaliser.

**Le président :** Je pense que vous avez constaté que beaucoup de gens ici ont un point de vue semblable.

**Le sénateur Milne :** Monsieur Cairns, voudriez-vous dire quelque chose là-dessus?

**M. Cairns :** Je pense que la question du mandat des sénateurs est en partie liée au mode selon lequel les sénateurs entrent en fonction. Si le processus est un processus de nomination, je pourrais donner une réponse; s'il s'agit d'un processus électoral, je pourrais donner une réponse différente.

Dans le cas d'un processus électoral, je pense que le temps accordé serait un peu plus court que dans le cas d'un processus de nomination. Dans ce cas, nous souhaitons éviter la possibilité qu'un premier ministre élu à deux reprises — et nous avons connu des premiers ministres qui sont demeurés longtemps en poste — puisse, si c'est ce qu'il souhaite, assurer le monopole de l'un des partis au Sénat, pour, disons, une durée de huit ans. Il est clair que cela nuirait gravement à la réputation du Sénat.

**Senator Stratton:** That happens right now, sir.

**Senator Bryden:** Professor Simeon, you expressed concern about the disengagement of senators — those of us who are tenured to age 75 — from the life of the country. In many ways, there is a very close parallel between our tenure — and our independence and our ability to say what we want — and academia. Do you find yourself becoming disengaged from the life of the country now that you are moving into our grey area, no pun intended?

**Mr. Simeon:** That is a tough one. I read recently that at Harvard University something like 10 per cent of the faculty is over age 70 — the highest of any American academic institution. There is some debate — not a lot, but some — as to whether it would be better if there were somewhat more turnover. It is not necessarily that these older people are not engaged in research and the life of the country, but it would open up spaces for newer, younger people coming through. I did not mean to insult senators as a group on this point.

**Senator Bryden:** I understand that, but can I go forward with that? I believe you all are or have been tenured professors. How long is your tenure now that they are starting to remove retirement at age 65? Would you prefer to have a 10-year term? Could you do better, would your university be better off if you churned it every eight or 10 years?

**Ms. Smith:** The Brookings Institution has such a system whereby you are there for only so many years, after which you might be asked to stay on for another segment of time. In some disciplines, you might get a different answer. The scientists might give you a different answer than the humanists or the social scientists might give. Sometimes on the humanist side older does mean wiser.

**Senator Bryden:** Sometimes it happens that way in the Senate.

**Ms. Smith:** Sometimes on the science side, that does not necessarily happen and the best work happens at a younger age. These things have to be kept in mind. The whole purpose of tenure in academia comes down to the capacity for independence.

**Senator Bryden:** I almost rest my case. That is why it is so difficult to amend the Senate. Once we are appointed for whatever motives, we have our independence immediately. No one, except the Senate or God, can take us out of it. I do not understand the difference in kind between your search and the search of your colleagues' in academia for tenure that will give you independence to express your opinions and the security of knowing that you can

**Le sénateur Stratton :** C'est ce qui se produit à l'heure actuelle, monsieur.

**Le sénateur Bryden :** Monsieur Simeon, vous avez exprimé une préoccupation au sujet du désengagement des sénateurs — ceux d'entre nous dont le mandat se terminera à 75 ans — face à la vie du pays. À beaucoup d'égards, il y a des liens très étroits entre notre mandat — et notre indépendance et notre capacité de dire ce que nous voulons — et la carrière des universitaires. Constatez-vous que vous vous désengagez de la vie du pays, maintenant que vous entrez dans notre zone grise, sans mauvais jeu de mots?

**M. Simeon :** C'est une question difficile. J'ai lu récemment que, à l'Université Harvard, quelque chose comme 10 p. 100 des membres du corps enseignant sont âgés de plus de 70 ans — c'est le taux le plus élevé de tous les établissements universitaires américains. Il y a un certain débat — pas très important, mais qui existe tout de même — sur la question de savoir si ce serait mieux qu'il y ait un peu plus de roulement. Ce n'est pas nécessairement que les gens âgés ne sont pas engagés dans la recherche et dans la vie du pays, mais cela ferait de la place pour de nouvelles personnes, des jeunes. Je n'avais pas l'intention d'insulter les sénateurs en général à ce sujet.

**Le sénateur Bryden :** Je comprends, mais puis-je poursuivre là-dessus? Je crois que vous êtes tous ou que vous avez tous été des professeurs permanents. Combien de temps dure votre mandat, maintenant qu'on commence à supprimer la retraite obligatoire à 65 ans? Préféreriez-vous avoir un mandat de 10 ans? Pourriez-vous faire mieux, est-ce que votre université serait une meilleure université s'il y avait un brassage tous les huit ou dix ans?

**Mme Smith :** La Brookings Institution a un système du genre, selon lequel une personne n'y occupe un poste que pendant un nombre précis d'années, après quoi on peut lui demander de demeurer en fonction pour une nouvelle période. Dans certains domaines, vous pourriez obtenir une réponse différente. Les chercheurs scientifiques vous donneraient peut-être une réponse différente de celle des chercheurs des sciences humaines ou des sciences sociales. En sciences humaines, plus vieux veut parfois dire plus sages.

**Le sénateur Bryden :** C'est comme ça parfois au Sénat.

**Mme Smith :** Parfois, en sciences, ce n'est pas nécessairement ce qui se produit, et les chercheurs effectuent leurs meilleurs travaux lorsqu'ils sont jeunes. Il faut garder ces choses en tête. Toute l'idée d'un mandat dans le monde universitaire se résume à la capacité d'être indépendant.

**Le sénateur Bryden :** J'ai presque terminé. C'est la raison pour laquelle il est si difficile de réformer le Sénat. Une fois que nous sommes nommés pour des motifs quelconques, nous sommes immédiatement indépendants. Personne, mis à part le Sénat ou Dieu, ne peut nous démettre de nos fonctions. Je ne comprends pas la différence qu'il y a en tant que tel entre votre quête et celle de vos collègues universitaires, la quête d'un mandat qui vous



only be fired for cause. Senators can be fired for bankruptcy or moral turpitude or some such thing.

Some say that the Senate would be so much better off if it had a term whereas a university is better off if its professors have tenure for 30 years. Why is there a difference?

**Ms. Smith:** You make a perfectly good point, and it could be applied to the bench as well. As you know, in some European countries, such as Germany, judges are appointed for a ten-year or a 12-year non-renewable term. These decisions are made in various countries. We come from a British tradition that has been followed in some of these respects.

You are talking about the principle and your point is well taken.

**Senator Bryden:** Dr. Simeon, you indicated that in respect of the constitutional amendment for Bill S-4, in your opinion it can be done by Parliament alone.

**Mr. Simeon:** Yes, although I defer to the constitutional lawyers on this. I would not be definitive. I reviewed the testimony of a number of earlier witnesses and it seemed that the majority of them were of the opinion that it could be done under section 44. I would not claim the expertise to challenge that.

**Senator Bryden:** I asked that because when you appeared before the other committee, you said the same thing but before your panel mate, Mr. Whyte, responded to Senator Fraser. He provided a careful analysis as to why it could not be done and cited the Senate reference. He spoke to the fact that you cannot effect the essential characteristics or the fundamentals because it is basically a negotiated deal that was made between the provinces in order to form our federation. The courts took a clear position that the Senate can do housekeeping but cannot change the fundamental aspect.

There are three paragraphs to his argument. When Senator Fraser asked you for your comments on what was said, you replied, "I would not dare to challenge Professor Whyte on constitutional law, not being a constitutional lawyer."

**Mr. Simeon:** I have enormous respect for Professor Whyte and he was most eloquent in that session. However, I do not think it changed my mind.

This goes back to the length of term and whether one is changing the essential character and functions of the Senate. In considering the longer term, keep in mind that the longer the term the less danger there is of altering the basic characteristics of the

offrira une indépendance suffisante pour exprimer vos opinions et l'assurance que vous ne serez jamais mis à la porte sans raison. Les sénateurs peuvent être démis de leurs fonctions pour cause de faillite ou de turpitude morale ou d'autres choses du genre.

Il y a des gens qui disent que cela fonctionnerait beaucoup mieux si le mandat des sénateurs était d'une durée définie, tandis que les universités fonctionnent beaucoup mieux lorsque les professeurs ont un mandat de 30 ans. Pourquoi y a-t-il une différence entre les deux?

**Mme Smith :** Vous soulevez un point tout à fait pertinent, et cette idée pourrait s'appliquer aussi à la magistrature. Comme vous le savez, dans certains pays d'Europe, l'Allemagne, par exemple, les juges sont nommés pour un mandat non renouvelable de dix ou de 12 ans. On prend ce genre de décision dans différents pays. Nos habitudes sont issues de la tradition britannique, que nous avons suivie à certains de ces égards.

Vous parlez du principe, et votre idée est bien reçue.

**Le sénateur Bryden :** Monsieur Simeon, vous avez indiqué que, en ce qui concerne la révision constitutionnelle relative au projet de loi S-4, à votre avis, seul le Parlement peut s'en charger.

**M. Simeon :** Oui, mais je renverrais la question aux avocats spécialistes du droit constitutionnel. Je ne suis pas en mesure de vous donner une réponse définitive. J'ai examiné les témoignages d'un certain nombre de personnes qui ont comparu devant le comité, et il semble que la majorité est d'avis que le Parlement ne peut faire cela dans le cadre de l'article 44. Je ne prétends pas avoir l'expertise qui me permettrait de contester cette affirmation.

**Le sénateur Bryden :** Je vous ai posé cette question parce que vous avez dit la même chose lorsque vous avez témoigné devant l'autre comité, mais avant qu'un autre témoin, M. Whyte, réponde à une question du sénateur Fraser. M. Whyte a fait une analyse prudente des raisons pour lesquelles cela est impossible, et il a cité le renvoi relatif au Sénat. Il a parlé du fait qu'il est impossible de modifier les caractéristiques essentielles ou les éléments fondamentaux de ce qui constitue, au fond, une entente conclue entre les provinces à l'issue de négociations dont l'objectif était la création de notre fédération. Les tribunaux ont adopté une position claire selon laquelle le Sénat peut prendre des mesures d'ordre administratif mais ne peut modifier cet aspect fondamental.

Son argument fait trois paragraphes. Lorsque le sénateur Fraser vous a demandé de commenter ce qui avait été dit, vous avez répondu : « Je n'oserais pas contredire M. Whyte dans le domaine du droit constitutionnel, puisque je ne suis pas spécialiste du droit constitutionnel. »

**M. Simeon :** J'ai énormément de respect pour M. Whyte, et il a été très éloquent durant cette séance. Cependant, je ne crois pas que ce qu'il a dit m'a fait changer d'idée.

Cela nous ramène à la durée du mandat et à la question de savoir si l'on modifie les caractéristiques essentielles et les fonctions du Sénat. Pour ce qui est d'un mandat de longue durée, il faut garder en tête que, plus le mandat dure longtemps,

Senate. My general argument in keeping with the traditional role of chamber of sober second thought is that the longer the term then the more ably those essential functions can be performed.

**Senator Joyal:** Professor Smith and distinguished guests, we are faced with a conundrum. We have before us Bill S-4 as is, which provides for an eight-year renewable term with no age limit. We have heard from many witnesses, and the special committee heard from some witnesses, and we began this process three weeks ago. Certainly, a reasonable person can entertain some doubt about the impact of the bill on the functioning of the current Senate — maintain the same independence, the same continuity of views, the same gradual regular change of its membership, et cetera.

On the other hand, we are faced with the other choice. If we doubt the bill's constitutionality, then we need to cure the doubt. Let us reduce those doubts to the point that they are reasonable and can be dealt with in fundamental changes to this bill in the areas of length of tenure, renewability and retirement age. Under the terms of this bill, if a senator were appointed at the age of 72, he or she would stay well beyond the current mandatory retirement age of 75. Professor Heard appeared before the committee and spoke to that aspect and we have some statistics. If we want to improve the participation and the reliability of the work of the Senate, we should retain mandatory retirement at age 75.

If we were to make those changes, we would still maintain the essential characteristics and the functions of the Senate, even though tenure would be changed from a theoretical 45 years to 15 years. We have our doubts about the bill so we should either say that it is unconstitutional and invite the government to refer it to the Supreme Court or we should say that, on the basis of everything we have heard, we will try to make it a reasonable and constitutionally sound bill.

What would you do, Professor Smith?

**Ms. Smith:** You are in a difficult position. I remember when this bill was first tabled in the Senate. One of the premiers, whom I will not name, was asked if he supported the bill and he said yes. The press asked why, and he said that he was in favour of an elected Senate. There is a definite optics problem that puts you in an extremely difficult position on the one hand and, on the other hand, you have laid out the options — you can throw the bill out, amend it or somehow take it before the court.

I am not sure that between amendment and getting it to the court, it is necessarily one or the other. For example, you could amend it, lengthen the term, excise the non-renewability, and I

moins il y a de danger de modifier les caractéristiques fondamentales du Sénat. Selon le rôle traditionnel du Sénat, qui est chargé du second examen objectif, mon argument général est le suivant : plus le mandat des sénateurs dure longtemps, plus ils sont en mesure d'assumer ces fonctions essentielles avec compétence.

**Le sénateur Joyal :** Madame Smith, distingués invités, nous sommes placés devant un dilemme. Nous sommes chargés d'étudier le projet de loi S-4 actuel, qui prévoit un mandat renouvelable de huit ans sans aucune limite d'âge. Nous avons entendu de nombreux témoins, et le comité spécial a entendu un certain nombre de témoins, et nous avons entamé ce processus il y a trois semaines. Assurément, une personne raisonnable peut avoir certains doutes au sujet des répercussions du projet de loi sur le fonctionnement actuel du Sénat — le maintien de l'indépendance actuelle, des points de vue, du remplacement graduel et régulier des sénateurs, etc.

Cependant, nous avons aussi un autre choix. Si nous doutons de la constitutionnalité du projet de loi, alors nous devons faire quelque chose. Ramenons ces doutes à quelques éléments raisonnables dont on puisse s'occuper en apportant des modifications fondamentales au projet de loi dans les domaines de la durée du mandat, de la renouvelabilité et de l'âge de la retraite. D'après les dispositions du projet de loi, si un sénateur était nommé à l'âge de 72 ans, il demeurerait en fonction longtemps après avoir atteint l'âge actuel de la retraite obligatoire : 75 ans. M. Heard a comparu devant le comité, il a parlé de cela, et nous avons des chiffres. Si nous souhaitons améliorer la participation et la fiabilité des travaux du Sénat, nous devrions maintenir la retraite obligatoire à 75 ans.

Si nous devons effectuer ces changements, nous maintiendrions quand même les caractéristiques essentielles et les fonctions du Sénat, même si le mandat passerait d'une durée possible de 45 ans à 15 ans. Nous avons des doutes au sujet du projet de loi, alors nous devrions soit le déclarer anticonstitutionnel et inviter le gouvernement à le renvoyer à la Cour suprême, soit dire que, à la lumière de tout ce que nous avons entendu, nous allons essayer d'en faire un projet de loi raisonnable et constitutionnel.

Que feriez-vous, madame Smith?

**Mme Smith :** Vous vous trouvez dans une situation difficile. Je me souviens du moment où le projet de loi a été déposé pour la première fois devant le Sénat. On a demandé à l'un des premiers ministres, que je ne nommerai pas, s'il était en faveur du projet de loi, et il a répondu par l'affirmative. Les journalistes lui ont demandé pourquoi, et il a dit qu'il était en faveur d'un Sénat élu. D'une part, il y a un problème d'optique précis qui vous place dans une situation extrêmement difficile, et, d'autre part, vous avez énuméré les options — vous pouvez rejeter le projet de loi, le modifier ou le renvoyer, d'une manière ou d'une autre, devant la Cour suprême.

Je ne sais pas si la bonne solution consiste à choisir entre le fait de modifier le projet de loi ou de le renvoyer devant la Cour suprême. Vous pourriez, par exemple, le modifier en prolongeant



presume that could bring on a reaction of some kind, and who knows what would happen then.

**The Chairman:** The Prime Minister invited the committee to look at what the committee thought would be an appropriate term.

**Ms. Smith:** That means that that is a more interesting option than I might have been led to think.

**Mr. Simeon:** On that point, it seems to me that it is partly a technical issue whether section 44 or section 42 is operative. More fundamentally, it is a political judgment that you have to make. I am not totally sympathetic to saying, "We cannot make the political judgment, so let us hand it to a court to do it for us." It could still end up in the Supreme Court, but would it not be better for the Senate, for Parliament, to make a decision and then see if anyone in the country, any of the premiers, would say, "No, you cannot do that, and we will take you to court"? You would still end up with a traditional resolution, but there would not be the politicians handing off a difficult football to the court.

**Senator Joyal:** Our committee is the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. When we come to a conclusion, after studying a bill and hearing witnesses, hearing experts, learned distinguished professors like you this afternoon, that a bill violates a section of the Charter, it is our duty to amend it. That is why we are here. The court expects us to do that. We cannot just say, "This bill pleases us, and we will adopt it, and if someone sometime contests it in the court, so be it."

We are dealing here with the legislative structure of the country. We are not dealing with a transportation bill that changes the rates of passengers on ferries, and if people do not like it, we can change it. We are dealing here with the essential structure of the country that has to maintain its credibility in the eyes of all Canadians. That is why we have to satisfy ourselves, on the very substance of its constitutionality, that we are doing the right thing in terms of the Constitution. The Constitution has some parameters and some limits to government actions. If we want to do things that are outside Constitution, we have to change the Constitution. We cannot just say, "The Constitution is there but we will not bother with it because, on a policy level, it makes sense." We have to make sure that what we do satisfies the spirit and the objective of the Constitution the way it has been drafted and amended through the years.

le mandat et en excisant la non-renouvelabilité, et je suppose que cela engendrerait une réaction quelconque, et qui sait ce qui se produirait ensuite.

**Le président :** Le premier ministre a invité le comité à se pencher sur la question de la durée appropriée du mandat.

**Mme Smith :** Cela signifie qu'il s'agit d'une option plus intéressante que ce que j'ai été portée à croire.

**M. Simeon :** À ce sujet, il me semble qu'il s'agit en partie d'une question technique consistant à déterminer si l'article 44 ou l'article 42 sont applicables. Plus profondément, c'est un jugement politique qu'il faut porter. Je ne suis pas tout à fait en faveur de l'idée de dire : « Nous ne pouvons pas porter ce jugement politique, alors demandons à un tribunal de le faire pour nous. » Le projet de loi pourrait toujours aboutir devant la Cour suprême, mais ne serait-il pas mieux, pour le Sénat, pour le Parlement, de prendre une décision pour voir ensuite si quiconque au pays, n'importe lequel des premiers ministres, dira : « Non, vous ne pouvez faire cela, et nous allons porter l'affaire devant la Cour suprême »? L'affaire aurait quand même un dénouement normal, mais les politiciens ne refileraient pas la patate chaude au tribunal.

**Le sénateur Joyal :** Notre comité est le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Lorsque nous concluons, après avoir étudié un projet de loi, entendu des témoins, des spécialistes, des professeurs distingués et érudits comme vous, qu'un projet de loi viole un article de la Charte, il est de notre devoir de modifier ce projet de loi. C'est la raison pour laquelle nous sommes ici. C'est ce que la Cour suprême attend de nous. Nous ne pouvons nous contenter de dire : « Le projet de loi nous plaît, et nous allons l'adopter, et si quelqu'un le conteste à un moment donné devant la Cour suprême, alors soit. »

Nous sommes devant un problème touchant la structure législative du pays. Nous ne nous occupons pas d'un projet de loi concernant les transports et modifiant les tarifs des traversiers, que nous pourrions modifier si les gens n'étaient pas d'accord. La question qui nous occupe touche la structure essentielle du pays, dont la crédibilité doit être maintenue aux yeux de l'ensemble des Canadiens. C'est la raison pour laquelle nous devons être convaincus, en ce qui concerne la constitutionnalité même du projet de loi, que nous faisons ce qu'il faut faire par rapport à la Constitution. La Constitution définit certains paramètres et certaines limites au chapitre des mesures prises par le gouvernement. Si nous voulons faire des choses qui ne peuvent être faites dans le cadre de la Constitution, alors nous devons la modifier. Nous ne pouvons nous contenter de dire : « La Constitution existe, mais nous n'allons pas nous en soucier, parce que, sur le plan des politiques, le projet de loi a du sens. » Nous devons nous assurer que ce que nous faisons est conforme à l'esprit et à l'objectif de la Constitution, telle qu'elle a été rédigée et modifiée au fil du temps.

The question I am posing to you has a dimension that for us, the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, is fundamental. We cannot recommend that Parliament adopt something about which we feel there is a doubt.

**Ms. Dobrowolsky:** I want to reinforce what Dr. Simeon said in relation to passing off difficult issues to the Supreme Court. There is a precedent of doing that. I agree with him that it is a political issue that needs to be decided in a political manner rather than passing it off to the Supreme Court.

Perhaps to try to deal with some of the legitimacy issues involved, could this Senate committee travel across the country and hear from different people and get broader feedback rather than asking experts and specialists and political scientists to speak to you? If you heard from a wider array of people, you might get more political legitimacy. Rather than making it into a legal question, you could look at the political process and open up the process to more Canadians.

**Mr. Cairns:** If a majority of the committee has reasonable doubts about the constitutionality of proceeding without resorting to the 7-50 formula, then they should recommend that the court pass judgement on it. If it is only an idiosyncratic position on the committee, they should not do so. It depends on what the committee decides. Do you, as a whole, decide by a majority that it is a constitutional problem? If so, send it to the courts. If one or two senators out of the 15 or so of you here think that but the rest of you do not, then do not send it. You consult. What is the informed opinion of the senators here? If by significant numbers you feel it is a problem, then you have an obligation, but if only a very few of you think it is a significant problem, then you go with the opinion that it is okay to proceed.

**Mr. Simeon:** Even if you did have a general consensus that it was legal, that does not decide the substance of the issue. You could conclude, "There is a perfect right for Parliament to do this, but we will still change the bill or reject it or whatever."

**Senator Joyal:** Absolutely. There are two levels. There is the constitutionality, and then there is the impact of the bill on the functioning of the institution, that is, the public interest involved in the changes that will be brought, and the end result of it, as you said, professor, on the law of unintended consequences. We try to circumscribe the impact as much as we can, but we can never be sure of the end results. Those are the two levels to the judgment we have to make. When we make one, it has an impact on the other to a certain degree because, to evaluate the impact and legality of the bill, we have to measure the impact on the policy

La question que je vous pose a une dimension fondamentale pour nous, les membres du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous ne pouvons recommander au Parlement d'adopter un projet de loi au sujet duquel nous pensons avoir des doutes.

**Mme Dobrowolsky :** Je veux insister sur ce que M. Simeon a dit au sujet du fait de refiler les dossiers difficiles à la Cour suprême. Cela a déjà été fait. Je suis d'accord avec lui lorsqu'il dit qu'il s'agit d'un problème politique qu'il faut régler par des moyens politiques plutôt que de le renvoyer à la Cour suprême.

Pour s'occuper de certains des problèmes de légitimité qui se posent, le comité sénatorial pourrait peut-être visiter le pays, entendre différentes personnes et obtenir davantage de rétroaction, plutôt que de demander l'avis d'experts, de spécialistes et de chercheurs en sciences politiques? Si vous entendiez le témoignage d'un groupe élargi, vous obtiendriez peut-être davantage de légitimité politique. Plutôt que d'en faire une question juridique, vous pourriez vous pencher sur le processus politique et faire participer davantage de Canadiens à ce processus.

**M. Cairns :** Si la majorité des membres du comité a des doutes raisonnables quant à la constitutionnalité de l'adoption du projet de loi sans recourir à la règle de sept provinces et de 50 p. 100 de la population, alors le comité devrait recommander qu'on demande à la Cour suprême de trancher la question. S'il ne s'agit que d'une position propre au comité, alors il ne devrait pas le faire. Tout dépend de la décision du comité. Est-ce que vous décidez par une majorité qu'il y a un problème constitutionnel? Le cas échéant, il faut en saisir les tribunaux. De la quinzaine de sénateurs, s'il y en a un ou deux qui sont de cet avis, mais que les autres n'y croient pas, à ce moment-là, il ne faut pas renvoyer l'affaire devant les tribunaux. On consulte. Quelle est l'opinion éclairée des sénateurs à ce sujet? Si, en nombres significatifs, vous estimez qu'il y a un problème, à ce moment-là, vous avez une obligation d'agir, mais s'il y en a très peu parmi vous qui y voient un problème important, alors, on décide qu'il convient d'aller de l'avant.

**M. Simeon :** Même si les sénateurs s'entendent généralement pour dire que c'est légal, cela ne tranche pas la question sur le fond. On pourrait conclure : « Il est tout à fait légitime que le Parlement agisse, mais nous allons quand même modifier le projet de loi ou le rejeter ou je ne sais quoi ».

**Le sénateur Joyal :** Tout à fait. La question comporte deux aspects. Il y a la constitutionnalité, puis il y a l'impact du projet de loi sur le fonctionnement d'une institution, c'est-à-dire qu'il faut songer à l'intérêt public en songeant aux modifications qui seront apportées et au résultat final de la chose, comme vous le dites, monsieur Simeon, à la loi des conséquences imprévues. Nous essaierons d'en circonscrire l'impact autant que possible, mais nous ne pouvons jamais être certains du résultat final. Ce sont les deux aspects de la décision dont nous devons tenir compte. En jugeant un aspect des choses, il faut penser au fait que cela a un



aspect of the Senate as a parliamentary institution and the role it has to bring in the legislative process.

**The Chairman:** Professor Smith has to go. Thank you very much for coming. We appreciate your input.

**Ms. Smith:** I wish I could stay.

**The Chairman:** Have a safe trip. Senator Joyal, are you finished?

**Senator Joyal:** No, I have another question for Professor Simeon, if I have time.

**The Chairman:** We have 24 minutes, and I have three senators on the list

**Senator Joyal:** Put me on a second round.

**Senator Fraser:** I am very sorry that Professor Smith had to leave, because you are all such fantastic witnesses, including her.

On the matter of constitutionality, Professor Simeon, I would commend to your attention, if you have not already seen it, the testimony here last week by Professor Magnet. It is extremely interesting, whether or not you end up agreeing with him.

I have one question that I will direct to all of you, but before I do that I will put one question to Professor Cairns. I thank you, sir, for drawing such a beautiful description of how difficult it is to have one bill that would be truly appropriate for the Parliament of Canada, whether it is an appointed or elected Senate. We have been grappling with this. I will ask you about the prospect of the consultative elections because I was interested in your remarks about fetters on the Prime Minister's discretion. I am asking you not for a legal opinion, necessarily, but certainly for a political one.

I remember the testimony from one or two witnesses who said that we would only be getting a pool of candidates from among whom the Prime Minister can continue to choose. I immediately tried to imagine what the public reaction would be after we had gone through an elaborate electoral process. The process set out in the bill now before the House of Commons is very elaborate, with rules for financing and the Chief Electoral Officer doing his thing. It is the real deal, in many ways, for an election.

What, then, would be the public reaction if the Prime Minister did not appoint the person who got the greatest number of votes but appointed, let us say, the person who got the fifth greatest number of votes? Is that actually politically feasible in a democratic country?

**Mr. Cairns:** Even appointing someone who did not compete in the election is another possibility. I think, senator, we take for granted that an election is a process of determining winners and losers. This is called a consultative or advisory election. People will judge it in that way. They will say, "This person came first,

certain effet sur l'autre aspect, car, pour évaluer l'impact et la légalité du projet de loi, il faut jauger l'impact de la mesure, pour ce qui touche les orientations, du Sénat en tant qu'institution parlementaire et du rôle que joue le Sénat dans la filière législative.

**Le président :** Mme Smith doit s'en aller. Merci beaucoup d'être venue. Nous apprécions votre contribution.

**Mme Smith :** J'aimerais pouvoir rester.

**Le président :** Bon voyage de retour. Monsieur Joyal, avez-vous terminé?

**Le sénateur Joyal :** Non j'ai une autre question à l'intention de M. Simeon, si j'ai le temps de la poser.

**Le président :** Nous disposons de 24 minutes, et j'ai trois noms de sénateurs sur la liste.

**Le sénateur Joyal :** Inscrivez-moi au deuxième tour.

**Le sénateur Fraser :** Je suis très peinée que Mme Smith doive partir. Vous êtes tous d'extraordinaires témoins, elle-même y compris.

Quant à la question de la constitutionnalité, monsieur Simeon, je signalerais à votre attention, si vous n'êtes pas déjà au courant, le témoignage fait ici la semaine dernière par M. Magnet. Il sera extrêmement intéressant de savoir si vous êtes d'accord avec lui ou non.

J'ai une question que je vais poser à tous, mais avant de faire cela, je poserai une question à M. Cairns. Merci, monsieur, d'avoir décrit avec tant d'art à quel point il est difficile d'en arriver à un projet de loi qui conviendrait tout à fait au Parlement du Canada, qu'il s'agisse d'un Sénat nommé ou élu. Nous nous débattons avec cette question. Je vais vous demander comment vous voyez les élections consultatives : c'est que je m'intéresse à ce que vous dites des limites imposées au pouvoir discrétionnaire du premier ministre. Je vous demande non pas tant un avis juridique, forcément, mais, certainement, un avis politique.

Je me souviens d'un ou de deux témoins qui disaient que nous allions seulement obtenir un bassin de candidats parmi lesquels le premier ministre peut continuer à choisir. J'ai essayé d'imaginer tout de suite quelle serait la réaction du public après un processus électoral complexe. Le processus énoncé dans le projet de loi qui est actuellement à l'étude à la Chambre des communes est très complexe avec des règles de financement et le directeur général des élections qui s'attelle à sa tâche. C'est du vrai, à bien des égards, du point de vue électoral.

Quelle serait donc la réaction du public si le premier ministre nommait non pas la personne qui a obtenu le plus grand nombre de voix, mais, disons, celle qui est arrivée au cinquième rang à ce chapitre? Est-ce politiquement viable de procéder ainsi dans un pays démocratique?

**M. Cairns :** Il serait même possible de nommer une personne qui n'était pas candidate aux élections. Madame, je crois que nous tenons pour acquis le fait qu'une élection est un processus qui départage les gagnants des perdants. Il s'agit ici d'une élection consultative. Les gens la verront dans cette optique. Ils diront :

and Mr. Prime Minister, what on earth are you doing? You are appointing someone who got very few votes in this process.” That would not only de-legitimize that candidate, it would de-legitimize the whole process of throwing it open to the public via this consultative, advisory role. I argue that even the Monahan-Hogg position that the Prime Minister could go to the larger pool of candidates, including both winners and losers, is politically a naive approach. It would be savaged in the editorials all across the country. Therefore, I argue that the discretion of the Prime Minister is almost totally undermined. I do not say that negatively. The purpose of it is to formalize his role so that the results of election dictate who gets appointed.

I do not think Mr. Harper has ever said that. I do not think it has cropped up in committees. However, I think that until maybe in stage three when we remove consultative advisory and say this is the final process, the reality would be that politically he could not get away with doing anything other than appointing the winner.

**Senator Fraser:** This question is for all of you, sparked by the interesting testimony that we heard earlier this day from members of the House of Lords. I think Lord Howe said that in all the various proposals for reform or change, he had not seen anything that would improve the performance of the House of Lords.

As learned observers of this institution, what do you think might improve the performance of the Senate? I think the performance of the Senate is better than most people think, but what I think is not at issue. It is what you think that counts.

**Ms. Dobrowolsky:** Given my shtick about representation, I think the Senate is doing a fine job as well. If you read the committee reports and the investigative hearings that have taken place in the Senate, there is a lot of fine work.

However, if you are asking me how to improve the Senate, I would focus on issues of representation, having more diversity in the Senate and having a wider range of voices.

This comes back to the earlier question regarding the age of retirement, whether or not it should stay at 75 years. I am in favour of mandatory retirement in order to have more of a diversity of viewpoints and have more of a turnover. I would be supportive of the age of 75 with respect to the turnover.

Again, to improve the Senate, I would try to focus on issues of representation and respond to the fact that the House of Commons has been very unrepresentative and under-representative of so many groups. That would be my recommendation.

« Cette personne-là est arrivée en premier. Monsieur le premier ministre : que diable faites-vous? Vous nommez quelqu'un qui a obtenu très peu de voix. » Cela aurait pour effet non seulement de délégitimer le candidat en question, mais aussi de délégitimer toute la démarche d'ouverture au public que représente cette élection consultative. Je ferai valoir que même la position de Monahan et de Hogg, soit que le premier ministre pourrait choisir parmi un bassin de candidats plus large, qui comprendrait les gagnants et les perdants, constitue une approche politiquement naïve. La décision serait taillée en pièces par les éditorialistes de tout le pays. Par conséquent, je dirais que le pouvoir discrétionnaire du premier ministre est presque entièrement miné. Je ne dis pas cela dans le sens négatif. Il s'agit d'officialiser son rôle pour que les résultats de l'élection déterminent qui sera nommé.

Je ne crois pas que M. Harper n'ait jamais dit cela. Je ne crois pas que la question n'ait jamais été soulevée en comité. Cependant, d'ici la troisième étape, peut-être à mon avis, au moment où nous allons éliminer le rôle consultatif et dire qu'il s'agit d'un processus final, la réalité, c'est que, d'un point de vue politique, il ne pourrait s'en tirer autrement qu'en nommant le gagnant.

**Le sénateur Fraser :** La question s'adresse à tous. Elle est née du témoignage intéressant que nous avons recueilli cette semaine auprès des membres de la Chambre des lords. C'est Lord Howe qui a dit, je crois, que dans toutes les propositions de réforme ou de changement qu'il a vues, il n'y en avait pas une seule qui servirait à améliorer le rendement de la Chambre des lords.

Vous, qui êtes de savants observateurs de notre institution, sauriez-vous dire ce qui servirait à améliorer le rendement du Sénat? Je crois que le rendement du Sénat est meilleur que ce que la plupart des gens croient, mais ce que j'en pense n'est pas important. C'est ce que vous en pensez qui compte.

**Mme Dobrowolsky :** Compte tenu de ce que j'ai dit dans mon laïus sur la représentation, je crois aussi que le Sénat fait un très bon travail. Si vous lisez les rapports des comités et prenez connaissance des études qui ont eu lieu au Sénat, vous constatez qu'il s'y fait beaucoup de bon travail.

Cependant, si vous me demandez comment on ferait pour améliorer le Sénat, je dirais qu'il faut se concentrer sur les questions relatives à la représentation, sur l'idée d'avoir une plus grande diversité au Sénat et sur l'idée d'y faire une place à un plus grand nombre de voix.

Cela nous ramène à la question posée plus tôt à propos de l'âge de la retraite, à savoir s'il faut que cela demeure 75 ans. Je suis favorable à un âge de retraite obligatoire, pour que nous ayons une pluralité de points de vue et un taux de roulement plus élevé. Pour ce qui est du roulement en question, je serais favorable à l'idée de fixer la limite à 75 ans.

Encore une fois, pour améliorer le Sénat, j'essaierais de me concentrer sur les questions relatives à la représentation et de réagir au fait que la Chambre des communes représente très mal, sous-représente beaucoup un si grand nombre de groupes. Ce serait là ma recommandation.



**Mr. Simeon:** I want to agree with Professor Cairns. There is no such thing as an advisory election. If you go in that direction, of course it is a full constitutional amendment.

With respect to performance, that is a great question, and I agree with Professor Dobrowolsky. I would add two things. First, it depends a little bit on the nature of the role you expect the Senate to play. I see it as playing a limited role. That does not mean it is not important, but it is not a competitor to the House of Commons.

On the federal dimension, I have argued for a while now that instead of our total emphasis on executive federalism I wish we had more of what I call legislative federalism. Bodies like the Senate could do many things to build bridges between national and regional politics and national and regional legislatures.

No legislature, as far as I know, has had a standing committee on intergovernmental relations, for example. Why not? It is such an important issue. I have thought of this in terms of the House of Commons, but perhaps the Senate could do it. It seems to me that we need regular meetings not at the executive level but exchanges among legislatures from the provinces and the federal Parliament; for example, the British Columbia provincial and federal legislators getting together and discussing their common problems and that sort of thing.

I would think that, with some imagination, the Senate could actually become more proactive in finding ways to build bridges and communications across levels of government. I think if we could do that, it would be an enormous achievement and could get us away from some of the fractious nature of turf protection that always occurs when the First Ministers get together.

**Mr. Cairns:** Presupposing we are still dealing with an appointed Senate as distinct from an elected Senate, David Smith in his good book on the Senate proposes that there should be a conventional understanding that the government majority in the Senate will never go above 70 to 30. Once you get close to that figure, then there is a kind of conventional obligation to appoint members of opposition parties or individuals linked to opposition parties.

Second, I think the Senate should try to develop a public rationale for its existence that undermines the argument that it is weak because it is not elected and therefore argue there are lots of positions in contemporary society where we defer to people who are appointed to key positions, particularly courts, because we assume they bring expertise to their performance and we would not particularly want them to be elected, such as, for example, judges. Try to develop a public rationale to undermine the argument that non-election itself confirms illegitimacy. There are other methods aside from elections that can confirm legitimacy

**M. Simeon :** Je voudrais dire que je suis d'accord avec M. Cairns. Un scrutin n'est jamais consultatif. Si vous vous engagez dans cette voie, bien entendu, il faut penser à un amendement constitutionnel en bonne et due forme.

Pour ce qui est du rendement, voilà une grande question, et je suis d'accord avec Mme Dobrowolsky. J'ajouterais deux choses. Premièrement, cela tient un peu à la nature du rôle que vous souhaitez confier au Sénat. J'entrevois moi-même un rôle limité. Cela ne veut pas dire que ce n'est pas important, mais le Sénat ne serait pas le rival de la Chambre des communes.

Pour ce qui est de la dimension fédérale, je fais valoir depuis un moment déjà que, plutôt que d'insister exclusivement sur le fédéralisme exécutif, je souhaiterais que nous recourions davantage à ce que j'appelle le fédéralisme législatif. Des organismes comme le Sénat pourraient faire bien des choses pour jeter les ponts entre le monde politique national et le monde politique régional ainsi qu'entre les assemblées législatives nationales et régionales.

À ma connaissance, aucune assemblée législative n'a de comité permanent des relations intergouvernementales, par exemple. Pourquoi? C'est une question qui a tant d'importance. J'y ai pensé en lien avec la Chambre des communes, mais peut-être que le Sénat pourrait faire cela. Il me semble qu'il nous faut des réunions périodiques, mais pas à l'échelle de l'exécutif. Ce serait plutôt des échanges entre les assemblées législatives des provinces et le Parlement fédéral; par exemple, les législateurs de la Colombie-Britannique et du Parlement fédéral pourraient se réunir et discuter des problèmes qu'ils ont en commun, ce genre de chose.

Je pense que, en ayant un peu d'imagination, le Sénat pourrait être davantage proactif et trouver des façons de jeter des ponts et d'ouvrir les voies de communication entre les ordres de gouvernement. Si nous arrivons à faire cela, à mon avis, ce serait tout un exploit. De même, cela nous éloignerait des querelles d'un territoire qui caractérisent toujours les réunions des premiers ministres des provinces.

**M. Cairns :** En présumant que nous avons toujours affaire à un Sénat nommé par opposition à un Sénat élu, dans le bon livre qu'il a écrit sur le Sénat, David Smith propose qu'il soit entendu, par convention, que la majorité gouvernementale au Sénat ne dépasse jamais les 70 p. 100. Dans les cas où on s'approche de ce nombre, entre alors en jeu, par convention, l'obligation de nommer des membres des partis de l'opposition ou des personnes liées aux partis de l'opposition.

Deuxièmement, je crois que le Sénat devrait concevoir une défense publique de son existence pour miner l'argument selon lequel il est faible car il n'est pas élu et, par conséquent, faire valoir que, dans la société moderne, nous nous en remettons souvent à des gens qui sont nommés à des postes clés, et c'est le cas particulièrement des tribunaux : c'est parce que nous présumons qu'ils possèdent une expertise utile. Nous ne tenons pas particulièrement à ce qu'ils soient élus comme, par exemple, les juges. Essayez de concevoir une défense publique qui permet de miner l'argument selon lequel non élu égale non légitime. Outre

for people making important decisions in our society, and the Senate should latch itself onto that; that is, if it does not go the elected route.

**Senator Milne:** Very quickly, Professor Dobrowsky, you have mentioned elections and how we should have the Senate represent more diverse groups. However, elections do not do that.

**Ms. Dobrowsky:** No, I did not call for elections.

**Senator Milne:** Traditionally, in Canada, women seem to have topped out at 20 per cent in almost every legislature across the country, and we are 34 per cent in the Senate.

**Ms. Dobrowsky:** Yes, I am aware of that. I am very attracted to some of the research and writing and some of the points that are coming out of Britain in terms of more of a hybrid model, a combination of appointed and elected. You try to get the best of both worlds in that respect.

As you say, there is a glass ceiling in the House of Commons, and it is over 30 per cent in Senate representation. I am fully aware of that. I was not calling for an elected Senate. I was suggesting in terms of performance to build on what is already there.

**Senator Hays:** I wanted to touch on some matters that are crossing my mind as I listen to your comments in response to the senators' questions as they relate to your presentations.

The issue of fixed terms for senators, renewable or not, has drawn from you comment regarding relevancy because of the potential for election. It touches on the powers of the Senate and, of course, the other question would be the method of appointment, which is clearly under section 42.

I raise this in the absence of my former colleague, Senator Austin. With respect to regional representation, none of you has mentioned the issue that this initiative I believe drew to the Senate floor, and that is that some provinces, in particular British Columbia and Alberta, feel that they are seriously under-represented in the Senate. If we are to address Senate reform on an incremental basis, this is an important issue to have in mind.

In other words, there is an argument for a condition precedent of setting mandates, particularly ones short and renewable, that we should first address how they are to be elected. There are other things involved, powers and so on of. If you do not want to comment on it, that is fine, but I would like to give you an opportunity to do so.

I have another question, which I will put on the table at the same time. I am from Alberta, and we now have for the third time — it has varied each time — provincial legislation that provides for Senate selection.

les scrutins, il existe des méthodes qui permettent de confirmer la légitimité des gens appelés à prendre des décisions importantes au sein de notre société. Le Sénat devrait s'accrocher à cette façon de faire valoir la question; enfin, s'il ne devient pas élu.

**Le sénateur Milne :** Très rapidement, madame Dobrowsky, vous avez parlé d'élections et du fait que le Sénat devrait représenter des groupes plus diversifiés. Par contre, les élections n'assurent pas cela.

**Mme Dobrowsky :** Non, je n'ai pas demandé d'élections.

**Le sénateur Milne :** De tradition, au Canada, les femmes semblent plafonner à 20 p. 100 dans presque toutes les assemblées législatives du pays, et nous en sommes à 34 p. 100 au Sénat.

**Mme Dobrowsky :** Oui, je suis consciente de ce fait. Je porte un grand intérêt à certaines des recherches et à certaines des questions qui sortent de Grande-Bretagne en ce qui concerne un modèle hybride, qui combinerait le mode nommé et le mode élu. On essaie ainsi de jouer sur les deux tableaux.

Comme vous le dites, il y a un plafond de verre à la Chambre des communes, et le taux de représentation est supérieur à 30 p. 100 au Sénat. J'en suis tout à fait consciente. Je ne préconisais pas que le Sénat soit élu. Je proposais que, pour le rendement, on mise sur les acquis.

**Le sénateur Hays :** Je voulais parler un peu de certaines des questions qui me traversent l'esprit tandis que je vous écoute répondre aux questions des sénateurs en ce qui concerne votre exposé.

La question des mandats fixes au Sénat, qu'ils soient renouvelables ou non, évoque chez vous la question de la pertinence, étant donné les possibilités d'élections. Cela fait intervenir les pouvoirs du Sénat et, bien entendu, l'autre question touche la méthode de nomination, qui est clairement énoncée à l'article 42.

Je soulève la question en l'absence de mon ex-collègue, le sénateur Austin. Pour ce qui touche la représentation régionale, aucun d'entre vous n'a mentionné la question que cela a soulevée au Sénat, soit que certaines des provinces, et en particulier la Colombie-Britannique et l'Alberta, s'estiment gravement sous-représentées au Sénat. S'il faut réformer le Sénat progressivement, c'est une question importante qu'il faut avoir à l'esprit.

Autrement dit, l'établissement de mandats, particulièrement de mandats courts et renouvelables, comporterait des conditions préalables auxquelles il faudrait d'abord s'attacher avant de voir ce que serait le mode d'élection. D'autres facteurs entrent en jeu, notamment celui des pouvoirs. Si vous ne souhaitez pas commenter la question, c'est votre droit, mais j'aimerais bien avoir l'occasion de le faire, moi.

J'ai une autre question que je poserai au même moment. Je suis originaire de l'Alberta, et, maintenant, pour la troisième fois — ça a varié à chaque coup —, nous avons une loi prévoyant la sélection des sénateurs.



I like your comment very much, Professor Simeon. I agree with you that no matter what you call it, an election is an election. If a prime minister agreed to be bound by provincial legislation of that nature, there may be constitutional issues there.

**Mr. Simeon:** I am glad you raised that, senator. I assumed that issue was not on the agenda for today, but I am a big fan of the Murray-Austin suggestion. It seems to me it is a more obviously right thing to do than changing the terms. The problem is that this clearly requires the full amending procedure; and, as was pointed out earlier, people tend to feel very strongly about their number of Senate seats and appeal to tradition and that sort of thing.

On the substance of it, I have never been a believer in equal numbers. I have always been a believer that you need to give greater weight to the smaller regions, so it should not be purely proportional either. However, the distortions are so large now, and the under-representation of Western Canada is so huge, that if it were at all possible, I would love to.

Of course, your bill does not at all rectify the whole problem; there are still enormous distortions. Again, it seems kind of an incremental, modest, moderate attempt to address some aspect of the problem, and I have supported it all along.

**Mr. Cairns:** I would be in favour of the modification suggested in that other proposal going through the Senate. We would have to realize, however, that probably the Prime Minister and the government would view this as contaminating the process they are focusing on, in that it would raise very controversial issues among the provinces at a time when they want to proceed stage by stage. They have said nothing in public about what they will do when they get to stage three, but the presumption is that that will be when they come up with their recommendations for modifying the regional distribution. I am in favour; but, politically, I think the government — and you could consider this a good or bad point — would find this very unhelpful.

**Ms. Dobrowolsky:** In part, coming from Nova Scotia, I feel I should be representing Atlantic Canada, the Maritimes. At the same time, we are hugely over-represented vis-à-vis the West; it is seriously an issue.

However, what comes to mind is that, even though we are hugely represented, when it comes to policies that are being promoted now — equalization issues, for example — our representation has not really had an impact on legislation. Now the West is well represented in the House of Commons but not well represented in the Senate, and Nova Scotia is well represented in the Senate, yet —

**The Chairman:** We have three vacancies.

Je vous serais très reconnaissant de commenter la question, monsieur Simeon. Je suis d'accord avec vous : quel que soit le nom choisi, une élection demeure une élection. Si un premier ministre accepte d'être lié par une loi provinciale de cette nature, il y a peut-être des questions constitutionnelles qui entrent en jeu.

**M. Simeon :** Je suis heureux que vous ayez soulevé la question, sénateur. Je présumais que cette question n'était pas à l'ordre du jour, mais j'appuie sans réserve la proposition Murray-Austin. Cela me paraît être une mesure plus judicieuse que la modification des mandats. Le hic, c'est qu'il faut, cela ne fait aucun doute, enclencher la procédure d'amendement dans son intégralité; et, comme on l'a dit plus tôt, les gens ont tendance à tenir beaucoup au nombre de sièges qu'ils ont au Sénat et, à ce moment-là, ils évoquent la tradition et ainsi de suite.

Essentiellement, je n'ai jamais cru à l'égalité numérique. J'ai toujours été d'avis qu'il fallait donner un plus grand poids aux petites régions, pour que ce ne soit pas purement proportionnel non plus. Tout de même, en ce moment, les distorsions sont si grandes, et la sous-représentation de l'Ouest du Canada, si énorme, que si c'était possible d'une façon ou d'une autre, j'aimerais bien m'y attaquer.

Bien entendu, votre projet de loi ne règle pas le problème entier; il reste d'énormes distorsions. Encore une fois, ça semble être une sorte de tentative modérée, modeste, progressive pour régler un aspect du problème, et c'est une mesure que j'ai toujours appuyée.

**M. Cairns :** J'appuierais la modification énoncée dans l'autre proposition dont il est question au Sénat. Nous devrions tout de même être conscients du fait que le premier ministre et le gouvernement y verraient probablement une mesure qui contamine le processus auquel ils travaillent, au sens où cela fait intervenir des questions très controversées parmi les provinces, à un moment où elles veulent y aller étape par étape. Les responsables n'ont rien dit en public à propos de ce qu'on fera une fois arrivée l'étape trois, mais il est à présumer qu'ils formuleront alors des recommandations visant la modification de la répartition régionale. J'y suis favorable; par contre, politiquement, je crois que le gouvernement — et vous pouvez y voir quelque chose de bon ou de mauvais — y verrait une grande nuisance.

**Mme Dobrowolsky :** En partie, comme je suis originaire de la Nouvelle-Écosse, je crois que je devrais représenter la région de l'Atlantique, les Maritimes. En même temps, nous sommes énormément surreprésentés par rapport à l'Ouest; c'est un grave problème.

Tout de même, ce qui me vient à l'esprit, c'est que, même si nous sommes énormément surreprésentés, si on songe aux politiques qui sont défendues en ce moment — pour la péréquation, par exemple —, je constate que notre taux de représentation n'a pas vraiment eu d'effet sur le législateur. Puis, l'Ouest est bien représenté à la Chambre des communes, mais pas au Sénat, et la Nouvelle-Écosse est bien représentée au Sénat; néanmoins...

**Le président :** Nous avons trois places à pourvoir.

**Ms. Dobrowolsky:** Yes, theoretically, that is how many positions are to be filled. I find it interesting that we are over-represented in the Senate, yet when it comes to policy, we do not have much impact in terms of priorities; that is another consideration.

**Senator Hays:** Do you have any comment on this interesting Alberta law that would mesh very nicely with the Prime Minister's government, which the government of the day has proposed? I am in total agreement with my colleagues in terms of where they seem to be coming from — we are not judges, we are legislators and I am on the record as indicating I would not favour less than a 12-year, non-renewable term.

In any event, it has never been challenged or really used, although there is an argument it may have been used once, but I think that was more part of a deal on Charlottetown. What do you think of the Alberta initiative to get elected senators?

**Mr. Simeon:** I think it is good provincial politics, a good way of stirring the pot a little bit. I have no problem with it. There is no obligation on the part of the Prime Minister to follow whatever they decide; if they want to have a vote on that, I cannot see it as a problem at all. If we want to stir up the debate, it is not a bad way to do it.

**Mr. Cairns:** The bill, which has had only first reading in the House of Commons, discusses the process of election. The bill is somewhat unclear, from my perspective. It indicates that the Prime Minister could decide to have the election of senators from a particular province coincide with a provincial election, or they could have it coincide with a federal election.

I am actually opposed to it coinciding with any election, because to do so injects the bias of the politics that are occurring at the time. That the senatorial elections are being considered probably influences the outcome, which is why provinces would like to control the process by which individuals from the provincial level get selected to appear in Ottawa. I will leave it at that.

Where the process gets put is extremely important. I cannot understand how the federal government in its proposal would indicate it could be either at the provincial level at the same time as provincial election or at the federal level, with no indication that it understands the consequences that flow from where these occur. Also, I cannot see how you fit in eight-year time periods if you allow the determination of when an election occurs to depend upon when British Columbia calls a provincial election. It is unworkable.

**Senator Hays:** I have a last question for Professor Cairns regarding his comments about the Prime Minister's discretion in appointments of senators being fettered. Our understanding is pretty straightforward. The prerogative of making the recommendation to the Governor General is the Prime Minister's by convention, and that has been reinforced by Orders-in-Council reflecting that.

**Mme Dobrowolsky :** Oui, théoriquement, c'est le nombre de postes qu'il faut pourvoir. Je trouve cela intéressant de savoir que nous sommes représentés à l'excès au Sénat, mais, du point de vue des orientations adoptées, nous n'exerçons pas une grande influence sur les priorités; voilà une autre considération.

**Le sénateur Hays :** Avez-vous quelque chose à dire à propos de cette loi intéressante adoptée en Alberta et qui cadrerait très bien avec les desseins du gouvernement du premier ministre, que le gouvernement a proposée? Je suis tout à fait d'accord avec mes collègues pour dire que ce serait là les intentions — nous ne sommes pas des juges, nous sommes des législateurs, et j'ai déjà dit que je préconiserais tout au moins un mandat non renouvelable de 12 ans.

De toute manière, on ne l'a jamais contestée ou vraiment utilisée, quoiqu'on puisse faire valoir qu'elle a servi une fois, mais je crois que cela avait davantage trait à la question de Charlottetown. Que pensez-vous de la mesure albertaine visant à faire élire les sénateurs?

**M. Simeon :** Je crois que c'est de bonne guerre d'agir ainsi en politique provinciale; c'est une bonne façon de mettre de la pression. Je ne m'oppose pas du tout à cela. Le premier ministre n'est nullement obligé de se plier à ce que décident les autorités albertaines; si elles décident de mettre cela aux voix, je n'y vois moi-même aucun problème. Si nous voulons provoquer un débat, ce n'est pas une mauvaise façon de procéder.

**M. Cairns :** Le projet de loi, qui n'a été adopté qu'en première lecture à la Chambre des communes, traite du processus d'élection. Il comporte certaines ambiguïtés, à mon avis. Il est dit que le premier ministre pourrait décider de faire coïncider l'élection des sénateurs dans une province en particulier avec une élection provinciale, ou encore avec une élection fédérale.

De fait, je m'oppose à ce que cela puisse coïncider avec quelque élection que ce soit, car cela ferait intervenir le préjugé politique qui prévaut à ce moment-là. Le fait que des élections sénatoriales soient envisagées a probablement une influence sur les résultats, ce qui explique pourquoi les provinces essaient de contrôler le processus par lequel une personne est choisie, à l'échelle de la province, pour aller siéger à Ottawa. Je n'en dirai pas plus.

L'ordre de gouvernement choisi est extrêmement important. Je n'arrive pas à comprendre comment le gouvernement fédéral peut faire valoir qu'il peut s'agir d'un scrutin provincial qui coïncide soit avec une élection provinciale, soit avec une élection fédérale, sans laisser entrevoir qu'il comprend les conséquences qui en découleraient. De même, je ne comprends pas en quoi on peut prévoir des mandats de huit ans si on permet que le moment choisi pour un scrutin dépend du moment choisi pour déclencher des élections provinciales en Colombie-Britannique. Ce n'est pas viable.

**Le sénateur Hays :** Je poserais une dernière question à M. Cairns au sujet des propos qu'il a tenus quant aux limites touchant le pouvoir discrétionnaire de nomination du premier ministre. Notre façon de voir la chose est assez simple. C'est par convention que le premier ministre a la prérogative de formuler la documentation au gouverneur général, ce que les décrets sont venus confirmer.



This is a question about changing the way in which that prerogative is exercised, leaving the Governor General with the power but going behind the Governor General to the Prime Minister — under section 44, in some way formally changing the way in which the Prime Minister's prerogative is exercised, either by giving it to an independent appointments commission or doing something with it of that nature. Would you comment on that and whether that would involve a section 42 amendment, which would mean the provinces would be involved?

**Mr. Cairns:** I am not sure I can answer the constitutional aspect of your question, Senator Hays. I think I have to agree with my colleague, Professor Simeon, that I leave that to the lawyers; I would rather not put my foot in my mouth on that.

**Senator Hays:** That is probably wise, but I would have enjoyed your answer.

**Senator Baker:** I enjoyed the witnesses immensely; it was very interesting testimony. I would like to ask your opinion — I suppose it is an academic question, but you have referenced it several times: Do you think the Senate should have a standard of review?

You referenced the appellate courts, I presume, in each one of your statements, likening that function, in varying degrees, to the Senate. Of course, if you go to any appellate court, there are very strict rules on what they can and cannot do to things referred to them.

I can imagine your problem in a classroom, if you were teaching the functions of the Senate and the only reference you can make is the sober second thought on legislation, which is usually the reference given as to what the function of the Senate is.

The Supreme Court of Canada cannot retry a case, except in exceptional circumstances. Discretion is given to the trier of fact in the first instance, the trial judge. Deference is given to the House of Commons. Do you think there should be a written definition of the standard of review on legislation that the Senate would be in some way confined to, just as judges are? Have you ever considered that? Has anyone ever written a paper on that?

**Mr. Simeon:** I would not know if anyone has. I would be nervous about overdoing the analogy between the Senate and the high court. It is a political body and, under the Constitution, except for money bills, it has equal powers to the House of Commons. Its deference to the House of Commons is political, not constitutional.

Yes, there should be standards. For the Senate to stand up against the clearly expressed will of the House of Commons is not legitimate in the long run and so on. As I explained earlier, my sense of the Senate is that it has some important but quite limited roles. I do not think I would be in favour of writing those down in a kind of new rubric that could then be used to deny something as

Il s'agit de voir comment modifier la façon dont la prérogative en question s'exerce, en laissant au gouverneur général le pouvoir, mais en allant derrière lui jusqu'au premier ministre — avant l'application de l'article 44, d'une façon ou d'une autre, pour modifier la façon dont le premier ministre exerce cette prérogative, soit en confiant la question à une commission indépendante de nominations, soit en adoptant une autre mesure semblable. Pourriez-vous nous dire ce que vous pensez de cette question et dire si, selon vous, il faudrait modifier l'article 42, ce qui veut dire que les provinces entreraient en jeu?

**M. Cairns :** Je ne suis pas sûr de pouvoir traiter de la dimension constitutionnelle de votre question, sénateur Hays. Je dois exprimer mon accord avec mon collègue, M. Simeon, soit que c'est là une question qui appartient aux avocats; j'aimerais mieux ne pas me mettre le pied dans ce plat-là.

**Le sénateur Hays :** C'est probablement une réaction sage de votre part, mais j'aurais bien aimé entendre votre réponse.

**Le sénateur Baker :** J'ai apprécié énormément les propos des témoins; c'était des témoignages très intéressants. J'aimerais vous sonder sur un point — je présume que c'est une question purement théorique, mais vous y avez fait allusion plusieurs fois : croyez-vous que le Sénat devrait s'astreindre à un critère d'examen?

Vous avez fait allusion aux cours d'appel, je présume, dans chacune de vos déclarations, en comparant leurs rôles, à divers degrés, à celui du Sénat. Bien entendu, tout tribunal d'appel qui se respecte assujettit à des règles très strictes ce qu'il peut faire et ne peut pas faire des questions qui lui sont confiées.

Je peux imaginer le problème que vous auriez en classe, si vous deviez enseigner le rôle du Sénat et que la seule notion à laquelle vous pouviez faire allusion, c'est celle du second examen objectif porté sur les projets de loi, c'est-à-dire la notion à laquelle on se reporte habituellement pour expliquer le rôle du Sénat.

La Cour suprême du Canada ne peut réentendre une cause, sauf de façon exceptionnelle. En premier lieu, c'est le juge des faits, le juge d'instance, qui a le pouvoir d'apprécier l'affaire. Il y a déférence à l'égard de la Chambre des communes. Croyez-vous que le Sénat devrait être assujéti d'une manière ou d'une autre, à l'exemple des juges, à une définition écrite du critère d'examen des textes de loi? Avez-vous déjà envisagé une telle chose? Quelqu'un a-t-il déjà écrit là-dessus?

**M. Simeon :** Je ne saurais vous le dire. Je m'inquiérais de trop insister sur l'analogie entre le Sénat et le tribunal supérieur. Le Sénat est un organisme politique qui, selon la Constitution, exception faite des projets de loi de finances, dispose de pouvoirs égaux à ceux de la Chambre des communes. Sa déférence à l'égard de la Chambre des communes est de nature politique et non pas constitutionnelle.

Oui, il devrait y avoir des critères. Que le Sénat se prononce clairement contre la volonté expresse de la Chambre des communes n'est pas légitime à long terme. Comme je l'ai expliqué plus tôt, d'après moi, le Sénat est chargé de tâches importantes, mais limitées. Je ne crois pas être en faveur de l'idée de coucher par écrit de telles règles, sous une nouvelle rubrique

simple as the right to raise a question because it is outside the Senate's purview. It would be much better to rely on the restraint of the members of the body.

**Mr. Cairns:** I agree with Professor Simeon. The attempt to develop an official standard of review would be a terrible mistake. The best thing is to appeal to history and what the Senate has done in past and determine whether this precedent should be followed or modified. The idea of writing it all down for unforeseen future circumstances is an impossible objective.

**The Chairman:** There are more as well, such as regional and minority representation.

**Senator Stratton:** Professor Cairns, I have heard from the other three professors with respect to tenure. I want to focus on that issue. I am not sure that I heard you speak to that. Do you accept the eight-year tenure or do you think it should be longer? If so, what length of time should it be?

**Mr. Cairns:** Most of those who argued it should be longer have two criteria: first, you need a lot of experience before you are socialized formally into the understanding of how the Senate works; second, assuming the existing legislation of prime ministerial appointment takes place, you want the time period to be long enough that a prime minister will have considerable difficulty if he tries to pack the Senate overwhelmingly with his own supports. Therefore eight years seems too short. Once we consider 10 or 11 years, you need three successive terms, which is not too likely to happen frequently.

**Senator Stratton:** I appreciate that. If we were to determine whether there should be consultation with the provinces with respect to the nomination of senators, could we not do that, in effect, by making it an election issue? In other words, could we not go to the public? Some witnesses have said that we must consult with the public. Would saying to the electorate that we would like to have a consultative process not be seen as a consultation? It would be as it is described in the bill currently and, having a positive response to that, we could go ahead with the consultative process. Would that not be a measure of consulting with the public? To do otherwise has already been tried and has failed. Could I have your response to that?

**Mr. Simeon:** Consulting is consulting and electing is electing, and they are not the same thing. You could think of many ways to do consultation and doing elections but there is a clear distinction between what each means. Putting those two terms together as the bill does is not feasible.

**Ms. Dobrowolsky:** I recall former Prime Minister Kim Campbell's comments that elections are not the time to deal with policy. This issue is important, and in an election it would be grouped with many other issues and might be overshadowed.

qui pourrait alors servir à poser un acte aussi simple que celui qui consiste à soulever une question parce que cela se situerait en dehors du champ d'action du Sénat. Il vaudrait nettement mieux se fier à la retenue des membres de l'organisme.

**M. Cairns :** Je suis d'accord avec M. Simeon. La tentative faite pour élaborer un critère d'examen en bonne et due forme représenterait une erreur terrible. La meilleure chose, c'est de faire appel à l'histoire et de se demander ce que le Sénat a fait dans le passé, et déterminer si c'est là un précédent qu'il faudrait suivre ou modifier. Noter tout par écrit pour un avenir quelconque représente un objectif impossible à atteindre.

**Le président :** Il y a d'autres éléments encore, par exemple la représentation régionale et la représentation des minorités.

**Le sénateur Stratton :** Monsieur Cairns, j'ai entendu le point de vue de trois autres professeurs en ce qui concerne le mandat des sénateurs. Je veux m'en tenir à cette question. Je ne suis pas sûr de vous avoir entendu en parler. Acceptez-vous qu'il y ait un mandat de huit ans ou croyez-vous que ce devrait être plus long? Le cas échéant, quelle devrait être la durée?

**M. Cairns :** La plupart des tenants d'un mandat de longue durée évoquent deux critères : premièrement, il faut beaucoup de temps pour s'insérer dans le corps social du Sénat et en saisir les rouages; deuxièmement, en presumant que l'actuel projet de loi sur la nomination par le premier ministre est adopté, il faut que les mandats soient d'une durée suffisante pour entraver les desseins d'un premier ministre qui voudrait ne nommer que ses partisans au Sénat. Le mandat de huit ans paraît donc trop court. S'il faut penser que ce serait dix ou onze ans, il faut alors penser qu'il y aurait trois mandats successifs, ce qui ne se produira vraisemblablement pas très souvent.

**Le sénateur Stratton :** Je comprends. Si nous décidions qu'il faut consulter les provinces au sujet de la nomination des sénateurs, ne pourrions-nous le faire, dans les faits, en en faisant une question électorale? Autrement dit, ne pourrions-nous pas nous adresser au public? Certains témoins ont affirmé que nous devons consulter le public. Dire à l'électorat que nous souhaitons adopter un processus consultatif n'équivaut-il pas en somme à une consultation? La démarche s'apparenterait à ce qui est actuellement décrit dans le projet de loi et, moyennant une réaction favorable, nous pourrions aller de l'avant avec le processus de consultation. Est-ce que ce ne serait pas une façon de consulter le public? On a déjà essayé de procéder autrement, mais en vain. Qu'en pensez-vous?

**M. Simeon :** Consulter, c'est consulter; élire c'est élire. Ce sont deux choses différentes. On pourrait imaginer de nombreuses façons de consulter et d'organiser des scrutins, mais il y a une distinction claire entre les deux notions. Mettre les deux termes ensemble comme on le fait dans le projet de loi n'est pas viable.

**Mme Dobrowolsky :** Je me rappelle la fois où la première ministre Kim Campbell a dit que les élections, ce n'était pas le temps de discuter des grandes questions gouvernementales. Cette question est importante et, pendant une élection, elle serait associée à de nombreuses autres questions, qui pourraient lui faire de l'ombre.



**Mr. Cairns:** If the constitutional amendment requires the seven provinces with 50 per cent of the population, there is now something approaching a convention that that has to be ratified in a public referendum. Therefore, there would be a very expensive and complicated process of consultation. We have left behind us the possibility that a major constitutional amendment can be undertaken by governments alone. This is a long-run impact of the Charter on the public consciousness of Canadians.

**Senator Stratton:** Given Charlottetown, the 7-50 formula and actual referendums in provinces now, the likelihood of that ever occurring is pretty remote. That is why I believe there has to be some method of doing this in a step-by-step process, because the other process, in my view, will never work.

With respect to representation in this chamber, it gets interesting when you look at the new democracies evolving, such as Iraq, where there is a floor for the number of women to be represented in their houses. In Iraq, it is stated that 30 per cent shall be women. It could be 50 per cent elsewhere but in Iraq it is 30 per cent. If you consulted with the provinces, why would you not put the floor at 30 per cent women? Why would you not go to proportional representation? The House of Commons has four parties, and at one time they had five parties. The Senate has two parties. That is not what you would call an appropriate way of dealing with representation in this chamber. How would you correct that? That is the real issue in respect of electing senators. You have to force the change so that you have better representation from the cross-section of the public, including the Green Party and the NDP, who are not represented in the Senate.

**Mr. Simeon:** First, the attempts to discuss electoral reform show us that electoral systems are truly complicated. The political interests involved in deciding elections are highly complicated. That makes me pessimistic about our ability, given the level of consensus that amendment requires, to devise an electoral system that would be politically feasible for an elected Senate and have it produce the results that we want in respect of representation. This is why I have come back around to the appointment process, as long as a legitimate one involving both orders of government and having certain rules in its decision making with respect to representation were developed.

**Ms. Dobrowolsky:** Some research from the political party system tells us that it is not good enough to have good intentions only and say that there should be more women and more diversity. Concrete measures have to be in place. For example, in Britain in the 1997 election, Labour said that they would have all females short-listed in certain ridings. They described it as positive action. These kinds of concrete steps have to be taken or it will not happen. That has to be kept in mind. It is fine to have good

**M. Cairns :** Pour amender la Constitution, il faut l'accord de sept provinces comptant 50 p. 100 de la population. Si tel est le cas, il y a maintenant un usage qui s'approche d'une convention et qui doit être ratifié au moyen d'un référendum. Ce serait peut-être donc un processus de consultation très coûteux et très compliqué. Nous avons laissé derrière nous la possibilité qu'un amendement constitutionnel d'envergure puisse être l'affaire des seuls gouvernements. Voilà un effet à long terme de la Charte sur la conscience publique au Canada.

**Le sénateur Stratton :** Compte tenu de Charlottetown, de la formule d'amendement 7-50 et des référendums dans les provinces maintenant, les probabilités que ça ne se produise jamais sont assez minces. C'est pourquoi, à mon avis, il faut trouver une façon d'instaurer cela progressivement, car l'autre façon, à mon avis, ne marchera jamais.

Pour ce qui est de la représentation au sein de la Chambre haute, il est intéressant de noter l'évolution des nouvelles démocraties, par exemple en Irak, où il y a un minimum de sièges réservés aux femmes dans les Chambres. En Irak, il est prévu que 30 p. 100 des sièges vont aux femmes. Ce pourrait être 50 p. 100 ailleurs, mais en Irak, c'est 30 p. 100. Si vous consultez les provinces, pourquoi alors ne pas fixer le minimum à 30 p. 100 dans le cas des femmes? Pourquoi ne pas opter pour une représentation proportionnelle? Quatre partis sont représentés à la Chambre des communes; à une certaine époque, il y en avait cinq. Deux partis sont représentés au Sénat. Ce n'est pas une façon convenable d'en arriver à une représentation digne de ce nom au sein de la Chambre haute. Que feriez-vous pour corriger cela? Voilà la véritable question en ce qui concerne l'élection de sénateurs. Vous devez forcer la main au changement pour en arriver à une meilleure représentation de tous les segments du grand public, y compris le Parti vert et le NPD, qui ne sont pas représentés au Sénat.

**M. Simeon :** Premièrement, les tentatives faites pour discuter de la réforme électorale nous le montrent : les régimes électoraux sont vraiment compliqués. Les intérêts politiques qui déterminent l'issue des élections sont extrêmement compliqués. De sorte que je suis pessimiste à l'idée que nous puissions, étant donné le degré de consensus qu'exige un amendement, concevoir un régime électoral qui serait politiquement viable, qui aboutirait à un Sénat élu et qui produirait les résultats que nous souhaitons obtenir du point de vue de la représentation. C'est pourquoi je reviens à la question du mode de nomination, en posant pour condition qu'une façon légitime de procéder ferait appel aux deux ordres de gouvernement et reposerait sur certaines règles décisionnelles en matière de représentation.

**Mme Dobrowolsky :** Certaines des recherches faites sur le système des partis politiques nous font voir qu'il ne suffit pas d'avoir de bonnes intentions, de se dire qu'il faudrait plus de femmes et plus de diversité. Il faut mettre en place des mesures concrètes. Par exemple, en Grande-Bretagne, pendant la campagne électorale en 1997, le Parti travailliste a affirmé que toutes les femmes seraient prénominées dans certaines circonscriptions. Ils ont parlé d'une mesure de discrimination

intentions but you need to take some positive measures to reflect that diversity.

**Mr. Cairns:** In general, we know that the proportional representation systems are better at picking up minorities than are the first past the post systems. The difficulty in categorizing at any time what minorities deserve the special places or in defining electoral systems to facilitate their selection is simply that the relevant minorities change over time. Someone doing this in the year 1950 would have had a very different list of minorities than they would have today, and someone doing it 25 years from now will have a different list too. You can never pin down for eternity what groups are currently excluded that we have to make special efforts to include. It is a shifting panorama, which we have to accept as a social fact.

**Senator Stratton:** We could add to the bill before the house now that 30 per cent of those elected shall be women. That is a start to an evolving process. Why would not you do that?

**The Chairman:** We have had four excellent presentations and, on behalf of the committee, I thank you for appearing today on the two main issues of tenure and constitutionality.

The committee adjourned.

OTTAWA, Thursday, March 29, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure), met this day at 10:50 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Lorna Milne** (*Deputy Chairman*) in the chair.

[English]

**The Deputy Chairman:** Honourable senators, I see a quorum. I welcome our audience to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. Today, we are continuing our study of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867, on Senate tenure. Bill S-4 consists of one substantive clause that would amend section 29 of the Constitution Act. The amendment would replace the existing term of appointments for senators, which is until retirement at age 75, with a new term of appointment for eight years. These terms could be renewed. Appointments would continue to be made by the Prime Minister as they are today.

Bill S-4 was introduced in the Senate on May 30, 2006. A Special Senate Committee was created by the Senate on June 21, 2006, to study the subject matter of the bill along with other issues of Senate reform. That committee heard the

positive. Il faut adopter des mesures concrètes de ce genre, sinon rien ne se fera. Il faut garder cela à l'esprit. Il est très bien d'avoir de telles intentions, mais il faut prendre certaines mesures positives pour refléter la diversité voulue.

**M. Cairns :** De manière générale, nous savons que les minorités se trouvent mieux une place dans le cadre des régimes de représentation proportionnelle que dans les scrutins uninominaux à un tour. S'il est difficile de catégoriser à quelque moment la place qui revient aux minorités, toute place particulière, de fait, ou à définir les régimes électoraux en vue de faciliter la sélection à cet égard, c'est simplement que les minorités en question évoluent au fil du temps. Si nous avions fait ceci en l'an 1950, la liste des minorités aurait été très différente de ce qu'elle est aujourd'hui. Quelqu'un qui le fera dans 25 ans aboutira lui aussi à une liste différente. On ne saurait figer pour l'éternité les groupes qui sont actuellement exclus, pour lesquels nous devons déployer des efforts particuliers aujourd'hui. C'est un tableau évolutif que nous devons accepter en tant que fait social.

**Le sénateur Stratton :** Nous pourrions inclure dans le projet de loi qui est actuellement à l'étude que 30 p. 100 des personnes élues sont des femmes. Voilà la première étape d'un processus évolutif. Pourquoi ne faites-vous pas cela?

**Le président :** Nous avons eu droit à quatre excellents exposés et, au nom du comité, je tiens à vous remercier d'être venus comparaître aujourd'hui sur les deux grandes questions que représentent le mandat des sénateurs et la constitutionnalité du projet de loi.

La séance est levée.

OTTAWA, le jeudi 29 mars 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, saisi du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs), se réunit aujourd'hui 10 h 50 pour étudier ledit projet de loi.

**Le sénateur Lorna Milne** (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

**La vice-présidente :** Honorables sénateurs, nous avons quorum. Je tiens à saluer ceux et celles qui suivent ainsi les travaux du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous poursuivons aujourd'hui notre examen du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs). Ce projet de loi comporte une seule disposition prégnante qui modifierait l'article 29 de la Loi constitutionnelle. Cet amendement limiterait à huit ans la durée du mandat des sénateurs qui, actuellement, occupent leurs fonctions jusqu'à leur retraite à 75 ans. Le mandat pourrait être reconduit. Comme c'est le cas actuellement, les sénateurs continueraient à être nommés par le premier ministre.

Le projet de loi S-4 a été introduit au Sénat le 30 mai 2006. Un comité sénatorial permanent a été institué par le Sénat le 21 juin 2006 pour en étudier l'objet ainsi que d'autres questions intéressant la réforme du Sénat. Le comité spécial a



testimony of 26 witnesses, among whom was the Prime Minister of Canada, who appeared on September 7, 2006, and described this bill as proposing a «modest but positive reform for the Senate.»

This committee begins its work with several notable advantages, which should help us to proceed expeditiously. It has been able to review the expert evidence given to that Special Senate Committee on Senate Reform, the transcripts of which have been circulated. This committee has the benefit of the report of the Special Committee also, which provides excellent background discussion and analysis relating to the reform issues raised by Bill S-4. For those who may be interested, that report is available on the Senate website at the link to the Special Senate Committee on Senate Reform. Finally, this committee has the benefit of extensive debate in the chamber on both this bill and the report of the Special Senate Committee on Senate Reform.

This bill has been before the Senate for 110 possible sitting days stretching over nearly 11 months. A great deal of useful work has been done in this time. This committee has decided to use that work rather than duplicate it, so with the exception of a few individuals, we will rely on the evidence provided by experts before the special committee rather than hearing them again.

We have relied on that evidence and other work that has been done to narrow our scope of inquiry to two essential issues still outstanding. The first issue is the constitutionality of the bill. Can Parliament amend the Constitution to create Senate terms without involving the provinces? The second is the eight-year term. Are renewable eight-year terms the best option available for the Senate?

We have focused our consideration of this bill, and we have been granted leave for extended time to hear witnesses so that we can do our work well. This should allow us to give this important bill the rigorous attention that the public requires. We will be able to proceed efficiently and to move forward in a timely way to address other government legislation now before this committee.

I turn to the business before the committee and the first in a series of witnesses who have agreed to appear. I welcome Professor Errol Mendes from the Faculty of Law at the University of Ottawa. He has taught, researched, consulted and published extensively in the area of international business law, ethics, constitutional law and human rights law. He is the editor-in-chief of Canada's leading constitutional law journal, the *National Journal of Constitutional Law*. He is the author or co-editor of five books, including the landmark constitutional law text co-edited with Senator Beaudoin, past chairman of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. The law text is entitled, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Third Edition, Carswell, 1996. Professor Mendes is a

entendu 26 témoins, parmi lesquels le premier ministre du Canada, qui est venu déposer devant lui le 7 septembre et qui a déclaré à l'occasion que ce projet de loi représentait « une réforme modeste mais positive pour le Sénat ».

Notre comité commence donc ses travaux fort de certains atouts notables qui devraient l'aider à faire diligence. Nous avons en effet pu prendre connaissance du témoignage des experts qui ont comparu devant le comité spécial dont le compte rendu des séances a été distribué aux membres. Le comité a également pu profiter du rapport du comité spécial qui offre un excellent examen général ainsi qu'une analyse pointue des questions de réformes que sous-tend le projet de loi S-4. Pour ceux et celles que cela intéresserait, le rapport peut être consulté sur le site Web du Sénat en passant par le lien qui donne accès au Comité spécial du Sénat sur la réforme du Sénat. Enfin, notre comité peut s'appuyer sur les débats approfondis auxquels la Chambre haute s'est livrée à la fois au sujet du projet de loi et du rapport du comité spécial.

Le projet de loi S-4 a été à l'ordre du jour du Sénat pendant 110 jours de séance étalés sur près de 11 mois. Pendant ce laps de temps, un travail très utile a été abattu. Notre comité a donc décidé de servir de ce travail au lieu de le reprendre, de sorte que, exception faite de quelques témoins qu'il va entendre, il va plutôt utiliser les témoignages qui ont été donnés par les experts qui ont comparu devant le comité spécial, sans reconvoquer ceux-ci.

Nous avons tablé sur ces témoignages ainsi que sur d'autres travaux qui ont déjà été effectués afin de resserrer notre champ d'étude et le limiter à deux contentieux toujours en suspens. Le premier est la constitutionnalité du projet de loi. Le Parlement peut-il en effet modifier la constitution pour donner un nouveau mandat aux sénateurs sans faire intervenir les provinces? Le second contentieux est la durée du mandat, huit ans. Un mandat de huit ans reconductible serait-il le meilleur choix possible pour le Sénat?

Nous avons donc ciblé ainsi l'examen que nous faisons du projet de loi, et nous avons obtenu un délai plus long pour entendre des témoins et nous permettre ainsi de bien faire notre travail. Cela devrait nous permettre de donner à cet important projet de loi toute l'attention rigoureuse que les citoyens attendent de nous. Nous allons pouvoir travailler efficacement et avancer promptement afin de pouvoir nous saisir d'autres projets de loi dont le comité est également saisi.

Je vais maintenant passer à l'ordre du jour du comité, en l'occurrence l'audition du premier d'une série de témoins qui ont accepté de comparaître devant nous. Je salue donc le professeur Errol Mendes de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Le professeur Mendes a enseigné, il a fait de la recherche, il a agi comme consultant et il a énormément publié dans le domaine du droit commercial international, de l'éthique, du droit constitutionnel et de la législation sur les droits humains. Il est le rédacteur en chef de la plus importante revue canadienne consacrée au droit constitutionnel, la *Revue Nationale de Droit constitutionnel*. Il a signé ou cosigné cinq ouvrages dont le texte de référence en matière de droit constitutionnel qu'il a copublié avec le sénateur Beaudoin, lui-même ancien président du Comité

frequent speaker and a media commentator on international business ethics and constitutional and human rights topics across Canada and around the world. He has been invited to present numerous briefs to the Parliament of Canada and has acted as adviser to the government in these areas.

Welcome once again, Professor Mendes. You have been here several times before. Please proceed.

**Errol P. Mendes, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual:** Thank you. I express my great honour to appear before this committee on this important topic.

Bill S-4 is essentially an ordinary proposed act of Parliament or an attempted birth of an ordinary act of Parliament. Fundamental to our constitutional framework is that these kinds of bills conform to the written and, equally as important, the unwritten parts of our constitutional framework. An important part of the unwritten part of our Constitution is the entrenchment by the Supreme Court of Canada of the notion of parliamentary privilege.

The seminal case that occurred in this area in 1993 was *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia*, where the Supreme Court held that the parliamentary privilege of the House of Commons and the Senate, as a set of powers and privileges, were essential and necessary to the capacity to function as legislative bodies and, indeed, are an integral part of the supreme law of Canada, the Constitution of Canada.

It is therefore clear that any Senate reform by ordinary statute must ensure that it does not breach any of the Senate's parliamentary privileges. If any ordinary statute were to do so, it would be subject to being declared null and void under the supremacy clause, section 52, of the Canadian Constitution.

It is my view that because of the *New Brunswick Broadcasting Co.* decision, it might well be the result of the majority's decision in that case, written by then Justice Beverly McLachlin and concurred in by five other justices, that we might need to use the general amending formula in section 42 of the Constitution Act, 1982, for any Senate reforms that affect the parliamentary privileges of the Senate.

I suggest that this result is reinforced by the express wording of section 42, which includes in section 42(1)(b) that the powers of the Senate and the method of selecting senators must be done by the general amending formula. I suggest that the reference to powers includes the parliamentary privileges of this esteemed body.

sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Ce texte a pour titre *La Charte canadienne des droits et libertés*, troisième édition, Carswell, 1996. Le professeur Mendes est souvent invité comme conférencier et chroniqueur en matière d'équipe commerciale internationale, de droit constitutionnel et de droits humains aussi bien au Canada qu'ailleurs dans le monde. Il a plusieurs fois été invité à soumettre des mémoires au Parlement du Canada, et il a fait fonction de conseiller en la matière auprès du gouvernement canadien.

Professeur, vous êtes encore une fois le bienvenu. Cela fait déjà plusieurs fois que vous comparez devant nous. Allez-y, je vous prie.

**Errol P. Mendes, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel :** Je vous remercie. C'est pour moi un grand honneur de pouvoir ainsi comparaître devant votre comité pour l'entretenir de cet important sujet.

Le projet de loi S-4 est essentiellement un projet de loi comme les autres, ou encore une tentative de genèse d'une loi du Parlement comme les autres. L'assise de notre cadre constitutionnel est que ce genre de projets de loi doit être conforme aux éléments écrits, mais également, ce qui est tout aussi important, aux éléments non écrits de notre cadre constitutionnel. Un volet important de cette partie non écrite de notre constitution est l'affirmation, par la Cour suprême du Canada, de la notion de privilège parlementaire.

En la matière, l'arrêt faisant autorité date de 1993. Il s'agit de l'arrêt rendu par la Cour suprême dans la cause *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse*, dans laquelle la Cour suprême a soutenu que le privilège parlementaire de la Chambre des communes et du Sénat, qui font partie d'un ensemble de pouvoirs et de privilèges, était essentiel et nécessaire au bon fonctionnement des organismes législatifs et faisait partie intégrante de la plus haute loi du Canada, la Constitution.

Il est donc clair que toute tentative de réformer le Sénat au moyen d'une loi ordinaire doit veiller à n'enfreindre aucun des privilèges parlementaires du Sénat. En effet, une telle infraction exposerait ladite loi ordinaire à l'annulation pure et simple en vertu de la clause de suprématie contenue dans la Constitution, en l'occurrence l'article 52.

Pour moi, il se pourrait en effet que le résultat de la décision majoritaire rendue par Mme le juge Beverly McLachlin avec l'appui de cinq de ses pairs, dans la cause en question, soit de rendre nécessaire le recours à la formule générale de modification prévue par l'article 42 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour effectuer une réforme qui toucherait aux privilèges parlementaires du Sénat.

Je soutiendrai que cette résultante possible se trouve encore renforcée par le libellé explicite de l'article 42 qui précise, à l'alinéa 42(1)b), que les pouvoirs du Sénat et la méthode de sélection des sénateurs doivent relever de la formule générale d'amendement. J'ajouterais à ce titre que la mention qui y est faite des pouvoirs s'entend des privilèges parlementaires de cet éminent corps législatif.



It then becomes critical to decide whether, after the *New Brunswick Broadcasting Co.* case, the powers of the Senate include parliamentary privileges that may or may not be affected by Bill S-4.

A more recent decision of the Supreme Court of Canada offers some guidance as to the parameters of such parliamentary privileges in the context of our Parliament. The *Vaid* decision in 2005 was unanimous. The Supreme Court of Canada took the view that the core of parliamentary privilege is those powers that are necessary for the proper functioning of the House of Commons as a deliberative body.

I would suggest that that applies equally to the Senate and that the essential nature of the privileges of the Senate are those powers that are necessary for the proper functioning of the Senate as a deliberative body.

It then becomes absolutely crucial to examine whether any aspect of Bill S-4 attempts to affect the powers of the Senate that are necessary for the proper functioning of the Senate as a deliberative body. If the bill does affect such powers, then it is suggested that recourse must be made to the general amending formula in section 42 of the Constitution Act, 1982.

The supporters of Bill S-4, who claim that it is constitutional, say that on its face, the bill attempts only to limit the tenure of newly appointed senators after the bill comes into effect. However, the question has to be asked: Does the existence of newly appointed eight-year-term senators, working and sitting beside previously appointed senators with tenure until age 75, affect the proper functioning of the Senate as a deliberative body?

I have done some empirical work in this area. I have tested this question informally with a limited number of informed lawyers and one retired senator. The majority, including the retired senator, answered that having the mixed-term senators would most definitely affect the ability of the Senate to act as a deliberative body. One pointed out that it might be inevitable that an eight-year senator coming to the end of his term would be more likely to be less independent than the others, leading to a more fractious Senate and a less functioning Senate as a deliberative body capable of sober second thought. As one person consulted stated, the eight-year senator may have lots of time left in his or her career and his or her independent sober second thought may be affected by seeking either a renewal of the term or a senior public office appointment after the end of the term.

At minimum, this would suggest that an eight-year term is too short and could be constitutionally suspect. This conclusion could be reinforced by the possibility that in the future, with all senators having an eight-year term, a two-term prime minister could appoint the entire Senate. At minimum, serious consideration should be given to a much longer term in the region of 12 years and perhaps even longer.

Il devient donc essentiel de décider si, dans l'esprit de l'arrêt rendu dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co.*, les pouvoirs du Sénat s'entendent également des privilèges parlementaires qui pourraient peut-être se trouver affectés par le projet de loi S-4.

Une décision plus récente de la Cour suprême nous aide à mieux comprendre quels sont les paramètres de ces privilèges parlementaires dans le contexte du Parlement qui est le nôtre. Dans l'arrêt *Vaid* rendu en 2005, la Cour suprême a été unanime. Elle a pris pour principe que l'essence du privilège parlementaire est précisément représentée par les pouvoirs nécessaires pour le bon fonctionnement de la Chambre des communes en tant qu'assemblée délibérante.

Je dirais que cela vaut également pour le Sénat et que la nature profonde des privilèges de ce dernier est précisément représentée par les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour qu'il puisse fonctionner en tant qu'assemblée délibérante.

Il devient donc essentiel d'examiner si un quelconque aspect du projet de loi S-4 ne risquerait pas de compromettre des pouvoirs du Sénat jugés nécessaires à l'exercice de ces fonctions d'assemblée délibérante. Si le projet de loi pose un tel risque, il serait conseillé de recourir à la formule générale d'amendement prévue à l'article 42 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Les défenseurs du projet de loi S-4, qui se réclament de sa constitutionnalité, affirment que de prime abord, le projet de loi vise simplement à limiter la durée des fonctions des sénateurs qui seront nommés après l'entrée en vigueur du projet de loi en question. Or, il faut se demander si ceci : la présence de sénateurs nommés pour huit ans appelés à côtoyer des sénateurs nommés avant eux et pouvant siéger jusqu'à l'âge de 75 ans nuirait-elle au bon fonctionnement du Sénat en sa qualité d'assemblée délibérante?

J'ai fait quelques recherches empiriques à ce sujet. J'ai posé la question, de façon officieuse, à quelques avocats bien informés ainsi qu'à un sénateur à la retraite. La plupart, y compris le sénateur en question, m'ont répondu que ce mélange de sénateurs ayant des mandats de durée variable nuirait très certainement à la capacité du Sénat d'agir en qualité d'assemblée délibérante. L'un d'entre eux a même dit qu'un sénateur nommé pour huit ans qui arrive à la fin de son mandat risquait d'être moins indépendant que les autres, ce qui pourrait conduire à un Sénat moins serein et moins capable, en sa qualité d'assemblée délibérante, de réflexion calme et attentive. Comme l'a signalé l'une des personnes ainsi consultées, un sénateur nommé pour huit ans pourrait encore avoir quelques bonnes années de carrière devant lui et sa capacité de réflexion indépendante et sereine pourrait être influencée par le désir d'obtenir un second mandat ou d'être nommé à une autre charge publique de haut niveau.

À tout le moins, on pourrait se dire qu'un mandat de huit ans est trop court et risque de faire problème du point de vue constitutionnel. Il pourrait en effet se produire un jour, lorsque tous les sénateurs auraient été nommés pour huit ans, qu'un premier ministre élu pour deux mandats consécutifs en arrive à nommer la totalité des membres du Sénat. Il semble qu'au minimum, on devrait envisager un mandat de plus longue durée, environ 12 ans, voire plus.

If the *Vaid* decision of the Supreme Court of Canada would contemplate that the management of senior House of Commons officials comes within the scope of parliamentary privilege, would not the proper management of the very essential individuals constituting the Senate also come within the inherent powers of the Senate?

Keep in mind that the preamble to Bill S-4 expressly states that Parliament wishes to maintain the essential characteristics of the Senate within Canada's parliamentary democracy as a chamber of independent sober second thought. I suggest that not enough attention has been paid to the possibility of the independence of the Senate being affected by the introduction of the eight-year term senators. Indeed, too short a term may buy a patina of democratic legitimacy at the expense of the long-cherished independence in the Canadian parliamentary privilege of the Senate.

However, I suggest that there is an even more major cause for concern regarding the constitutionality of Bill S-4, because it is the first stage in a multi-stage process for future potential infractions of the Constitution of Canada. It is generally known that Bill S-4 is only a precursor to a larger attempt to have future appointments to the Senate come under a federally regulated advisory elections framework. In my view, if the two statutes or two attempts are linked, it is profoundly unconstitutional.

I believe this is an attempt to do what cannot be done directly without the clear instructions of section 42 and the general amending formula. Keep in mind that the *Patriation Reference* decision in 1981 informed Prime Minister Trudeau that he would breach constitutional conventions if he repatriated the Constitution without the substantial consent of the provinces. He backed down, the Supreme Court of Canada halted that attempt, and the rest is history.

In the development of a federal advisory election for senators, we have a much more serious attempt linked to Bill S-4. This does indirectly what cannot be done directly, both under constitutional conventions and under the Constitution Acts, 1867 and 1982, without the involvement of provinces and provincial consent.

There is a question as to whether the federal government has jurisdiction under section 91 of the Constitution Act, 1867, to give it the power to legislate an advisory federal election framework that is intended to do indirectly what it cannot do directly. The only thing that I can think of that would even permit such a jurisdiction is the general peace, order and good government clause. One could argue that it is hardly good government to undermine the existing provisions of the Canadian Constitution.

Si la décision de la Cour suprême dans la cause *Vaid* admet que la gestion des hauts fonctionnaires de la Chambre des communes entre dans le cadre du privilège parlementaire, ne pourrait-on déduire que la gestion des sénateurs et leur capacité de fonctionner adéquatement tombent également sous le coup des pouvoirs inhérents au privilège du Sénat?

Gardons en effet à l'esprit que dans son préambule, le projet de loi S-4 dit expressément que le Parlement entend préserver les caractéristiques essentielles du Sénat, lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive au sein de la démocratie parlementaire canadienne. Je pense qu'on n'a pas accordé une attention suffisante au fait que l'indépendance du Sénat risque d'être compromise par l'introduction d'un mandat sénatorial de huit ans. En effet, un mandat trop court créerait peut-être une impression de légitimité démocratique, mais au détriment toutefois d'une longue tradition d'indépendance, chère aux institutions parlementaires canadiennes.

Cependant, il existe selon moi une autre raison majeure de s'inquiéter pour la constitutionnalité du projet de loi S-4, en ce sens qu'il ne s'agit que de la première d'une série d'actions risquant de déboucher sur de graves infractions à la Constitution du Canada. Il est généralement reconnu que le projet de loi n'est que le précurseur d'une entreprise beaucoup plus vaste visant à inscrire les nominations au Sénat dans le cadre d'une élection fédérale consultative. À mon avis, si deux textes de loi ou les deux tentatives sont ainsi reliés, ce serait profondément inconstitutionnel.

Il me semble que cela représente une tentative de faire indirectement ce qu'il n'est pas possible de faire directement sans les instructions claires de l'article 42 et de la formule générale d'amendements. N'oublions pas en effet que la Cour suprême, dans le célèbre *Renvoi relatif au rapatriement de la Constitution*, avisait en 1981 le premier ministre Trudeau qu'il agirait en contravention des conventions constitutionnelles s'il rapatriait la Constitution sans le consentement substantiel des provinces. Il a donc renoncé, la Cour suprême du Canada a fait obstacle à cette tentative, et le reste est passé à l'histoire.

Dans l'élaboration d'un cadre d'élections fédérales consultatives des sénateurs, nous risquons d'avoir affaire à une tentative encore plus grave dans le droit fil du projet de loi S-4. Il s'agirait en effet de faire indirectement ce qu'il serait impossible de faire directement, aussi bien en vertu des conventions constitutionnelles que dans le cadre des lois constitutionnelles de 1867 et de 1982, et cela sans la participation ni le consentement des provinces.

On peut se demander aussi si le gouvernement fédéral est habilité par l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867, à établir un cadre d'élections fédérales consultatives permettant de faire indirectement ce qu'il n'est pas possible de faire directement. La seule possibilité qui me viendrait à l'esprit et qui lui permettrait d'agir ainsi serait l'argument de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement. Mais d'aucuns pourraient dire que ce n'est pas bien gouverné que de saper les dispositions actuelles des lois constitutionnelles.



You have heard legal opinions from the academy and from the justice department stating that as long as the Prime Minister retains his discretion under the existing Constitution to recommend to the Governor General who should be appointed, the advisory federal elections framework would be constitutional. I would like to ask those experts the following questions: What would happen the first time a prime minister refused to recommend appointment of a duly elected person under the so-called advisory election framework, if all the others had been appointed? What would the Supreme Court of Canada say about such a refusal if they were ever asked to determine the constitutionality of this process? What if the court declared the whole process unconstitutional so that those who were appointed were in limbo as to whether they could continue sitting?

The enormity of these potential consequences requires, at minimum, a broad consultation with all the partners in Canadian federation and preferably a reference to the Supreme Court of Canada regarding the constitutionality not only of this bill but of the bill that has been introduced in the House of Commons to provide for a fundamental assessment of whether what is being attempted is potentially undermining the constitutional framework of this country.

In conclusion, with all the arguments I have presented, there is good reason to suggest that Bill S-4 should be withdrawn until further study is undertaken to understand what is really at stake in this piecemeal and dubious attempt to reform the Senate so that it is consistent with the principles of modern democracy.

Indeed, any attempt at reform may also be profoundly undermining the preambular sentiment that the reform should respond to the needs of Canada's regions. If the reforms that this bill is linked to are carried out without the reform of the under-representation of Western Canada and the overrepresentation of Atlantic Canada, it would have the effect of entrenching these disparities and further exacerbating the needs of Canada's regions and national unity.

Reforms of our vital democratic institutions done in haste and intended to circumvent the existing provisions of the Constitution could well further undermine the principles of modern democracy, the democratic values of Canadians and ultimately the expectations of Canadians as regards the proper functioning of responsible government.

**The Deputy Chairman:** Thank you, Dr. Mendes. I have no one on the list, so I will take the opportunity to ask the first question.

You say that if the court declared the whole process unconstitutional, those who were appointed might be in limbo as to whether they could continue sitting. What would be your

Vous avez entendu les universitaires et les experts du ministère de la Justice vous affirmer que si le premier ministre conserve le pouvoir discrétionnaire que lui confère actuellement la Constitution de recommander au gouverneur général les personnes qui peuvent être nommées au Sénat, un cadre d'élections fédérales consultatives des sénateurs serait constitutionnel. Mais je voudrais moi demander à ces experts ce qui se produira la première fois que le premier ministre refusera de recommander la nomination d'une personne dûment élue par le cadre consultatif d'élections, si tant est que toutes les autres auraient été nommées? Que dirait la Cour suprême du Canada en pareil cas, si elle est appelée à juger de la constitutionnalité de la démarche? Et qu'arrivera-t-il si la Cour suprême déclare inconstitutionnelle l'ensemble de la démarche et que les sénateurs déjà nommés par celle-ci en soient réduits à se demander s'il leur est encore possible de siéger?

L'énormité des conséquences possibles exige à tout le moins que tous les partenaires de l'État fédéral canadien soient consultés et, de préférence, qu'il y ait renvoi à la Cour suprême sur la question de la constitutionnalité non seulement de ce projet de loi-ci, mais de celui qui a été déposé à la Chambre des communes, et cela afin qu'elle détermine sur le fond si cette tentative ne risque pas de saper le cadre constitutionnel de notre pays.

En conclusion, les arguments que je vous ai livrés sont autant de raisons sérieuses qui justifient amplement le retrait du projet de loi S-4 jusqu'à ce qu'une étude sérieuse ait pu être réalisée afin de mieux comprendre les enjeux véritables de cette curieuse tentative faite à l'emporte-pièce pour réformer le Sénat afin de rendre celui-ci conciliable avec les principes d'une démocratie moderne.

En réalité, toute tentative de réforme risque également d'aller résolument à l'encontre du sentiment formulé en préambule, en l'occurrence que la réforme devrait répondre aux besoins des régions du Canada. Si les réformes envisagées dans le cadre du projet de loi sont mises en oeuvre sans que ne soient d'abord corrigées la sous-représentation des provinces de l'Ouest et la sous-représentation de celles de l'Atlantique, elles pourraient avoir pour effet de confirmer ces disparités et d'exacerber encore davantage les besoins des régions dont il a été question ainsi que l'unité nationale elle-même.

La réforme de nos institutions démocratiques fondamentales faite à la hâte et dans le mépris des dispositions actuelles de notre Constitution pourrait fort bien avoir pour effet de saper les principes mêmes de la démocratie moderne, les valeurs démocratiques des Canadiens et, au bout du compte, les attentes de la population à l'endroit du bon fonctionnement d'un gouvernement responsable.

**La vice-présidente :** Merci, professeur. Je n'ai personne sur ma liste, de sorte que je vais en profiter pour poser la première question.

Vous nous dites que si la Cour suprême déclarait que toute la démarche est inconstitutionnelle, ceux qui auraient été ainsi nommés se trouveraient en quelque sorte dans l'expectative, ne

opinion, then, of legislation that had been passed with those eight-year-term senators voting on that legislation?

**Mr. Mendes:** That is precisely my point. There would be constitutional chaos. For that reason, this bill has to be linked into what is happening in the other House and for serious study to be undertaken as to the potentiality for its unconstitutionality.

[Translation]

**Senator Nolin:** Thank you for accepting our invitation. If I understand your argument correctly, you have consulted counsel, including one of our former colleagues, whose identity is known to all of us. What they feel, and you agree, could affect the proper functioning of the House as a deliberative body, to use the words of the court in the *Vaid* ruling, is the possibility that at the end of his or her term that term may be renewed by an authority other than his or her own request. That could affect the proper functioning of the deliberative body. Do I understand you correctly?

**Mr. Mendes:** Yes.

**Senator Nolin:** If we added a measure in the bill preventing a senator appointed for a 10 or 12-year term from being reappointed, that argument would have less weight.

**Mr. Mendes:** It is not really an obstacle with respect to the constitutionality of all legislation.

[English]

One has to link this bill with what is being introduced in the other House. When you put the two together, that is my major concern.

[Translation]

**Senator Nolin:** I understand. We are dealing here with Bill S-4.

**Mr. Mendes:** Yes.

**Senator Nolin:** We need to focus on this legislation and limit our analysis to the bill in question, which has as its sole objective to reduce the length of Senate terms. If we focus on the length of the term, if we add a prohibition on renewing the term, will term limits affect the effectiveness of the deliberative body?

[English]

**Mr. Mendes:** I will repeat my answer in English. Preventing renewal would help to ensure the fundamental parliamentary privilege of the Senate as a deliberative body capable of sober second thought. On the other hand, with an eight-year term that was not increased, there is a good chance that the person would still have a fair number of years left in his or her career. That could still affect their independence if they are hoping for some other type of public office appointment.

sachant pas au juste s'ils peuvent continuer à siéger comme sénateurs. Mais à votre avis, qu'advierait-il également des lois qui auraient été adoptées par ces mêmes sénateurs nommés pour huit ans?

**M. Mendes :** Précisément. Ce serait le chaos sur le plan constitutionnel. Et c'est pour cette raison que le projet de loi doit absolument être mis en adéquation avec le déroulement des choses à la Chambre des communes et qu'il faut étudier sérieusement l'éventualité que cette loi soit inconstitutionnelle.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Merci d'avoir accepté notre invitation. Si je comprends bien votre argument, vous avez consulté des avocats, dont un de nos ex-collègues, dont on connaît tous l'identité. Ce qui risque d'affecter, selon eux, et vous appuyez cet argument, pour utiliser les mots de la cour dans la décision de *Vaid*, le bon fonctionnement de la Chambre en sa qualité d'assemblée délibérante, c'est la possibilité pour un sénateur qui arrive près du terme de la durée de son mandat, d'être renouvelé par une autorité autre que son bon vouloir. Cela peut affecter le bon fonctionnement de cette assemblée délibérante. C'est ce que je comprends?

**M. Mendes :** C'est cela.

**Le sénateur Nolin :** Si on ajoutait dans le projet de loi une mesure qui empêcherait un sénateur nommé pour un terme de 10 ans ou 12 ans d'être renommé, on réduirait cet argument.

**M. Mendes :** Ce n'est pas vraiment un obstacle pour ce qui est de la question de la constitutionnalité de tous les projets de loi.

[Traduction]

Il faut mettre ce projet de loi en adéquation avec celui qui va être déposé devant l'autre Chambre. Lorsqu'on juxtapose les deux, c'est cela précisément qui m'inquiète le plus.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Je comprends. On a devant nous le projet de loi S-4.

**M. Mendes :** Oui.

**Le sénateur Nolin :** On doit faire l'effort d'isoler ce projet de loi et de faire une analyse restreinte du texte qui vise une chose : réduire la durée du mandat d'un sénateur. Si on isole la question de la durée du mandat, si on ajoute un empêchement au renouvellement du mandat, est-ce que la limitation de la durée affecte l'efficacité de la Chambre délibérante ?

[Traduction]

**M. Mendes :** Je vais répéter en anglais ce que je viens de dire. Empêcher le renouveau garantirait le privilège parlementaire fondamental du Sénat en tant qu'organisme délibérant capable d'une réflexion sereine. Par contre, avec un mandat de huit ans qui ne serait pas allongé, il y a de fortes chances que le sénateur ainsi nommé ait encore devant lui un bon nombre d'années de carrière possible. Cela risquerait toujours de nuire à son indépendance s'il espère obtenir une autre charge publique.



**Senator Nolin:** A longer term without renewability would be preferable.

**Mr. Mendes:** That is correct.

**Senator Joyal:** I would like to get your reaction to two points with respect to the question that we must address as a committee. The first has to do with the preamble of the bill. The second last "whereas" in the preamble states that "by virtue of section 44 of the Constitution Act, 1982, Parliament may make laws to amend the Constitution of Canada in relation to the Senate." My first question centres on the meaning of section 44 of the Constitution Act, 1982, which states:

Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.

Some experts that were heard at the special legislative committee last fall contended that we have to read section 44 literally, that is, to give to its meaning the substantive conclusion that you draw from the reading of it. Since section 44 says "subject to sections 41 and 42," those experts conclude that anything that is not in sections 41 or 42 is under the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada in relation to the Senate.

My problem with that conclusion stems from the fact that the court has already had an opportunity to interpret or give meaning to the words "the Constitution of Canada," including section 44 on amending, which it did in 1998 in *Reference re Secession of Quebec*. Of course, the first gesture of the court in that case was to read section 52, which defines the Constitution of Canada. Section 52(2) states:

The Constitution of Canada includes

- (a) the *Canada Act 1982*, including this Act;
- (b) the Acts and orders referred to in the schedule; and
- (c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b).

The court, when it had to interpret the Constitution of Canada, looked into the definition, but the court said that that was not enough, that there is more than what is stated in section 52(2). There are also the four underlying principles: federalism, democracy, the rule of law and protection of minority rights.

In other words, even though there was a definition of the Constitution of Canada, in the eight-year sessions later in the same patriation initiative, the court did not feel it was bound essentially by a textual reading of section 44.

My reasoning is the following: If the Supreme Court of Canada came to the conclusion that a textual reading of section 44 is not enough to define its scope, it would adopt a similar approach in defining what it means that the Parliament of Canada has power

**Le sénateur Nolin :** Il serait donc préférable d'avoir un mandat plus long mais qui ne pourrait pas être reconduit.

**M. Mendes :** C'est cela.

**Le sénateur Joyal :** Je voudrais savoir ce que vous pensez de deux choses qui concernent la question qui nous interpelle ici au comité. La première concerne le préambule du projet de loi. L'avant-dernier « attendu que » du préambule dit que « en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982, le Parlement a compétence pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au Sénat ». Ma première question est axée sur la signification même de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 qui dit ceci :

Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

Certains des experts que nous avons entendus l'automne dernier au comité spécial ont soutenu qu'il fallait donner à l'article 44 une interprétation littérale, en l'occurrence donner à sa signification la conclusion même de la lecture que vous en faites. Comme l'article 44 dit « sous réserve des articles 41 et 42 », ces experts ont conclu que tout ce qui ne figure pas aux articles 41 ou 42 relève de la compétence exclusive du Parlement canadien en ce qui concerne le Sénat.

Le problème que cette conclusion me pose découle du fait que la Cour suprême a déjà eu l'occasion d'interpréter les termes « la Constitution du Canada », ce qui comprend l'article 44, qui concerne sa modification, ce qu'elle a d'ailleurs fait en 1998 dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Certes, en l'occurrence, le premier acte de la Cour suprême a été de lire l'article 52, qui définit la Constitution du Canada. Le paragraphe 52(2) de la Constitution dit ceci :

La Constitution du Canada comprend :

- a) Loi de 1982 sur le Canada, y compris la présente loi;
- b) Les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;
- c) Les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

Lorsqu'elle a été appelée à interpréter la Constitution, la Cour suprême a examiné la définition, tout en déclarant que cela ne suffisait pas, qu'il n'y avait pas que ce qu'on pouvait trouver au paragraphe 52(2). Il y avait également les quatre principes sous-jacents que sont le fédéralisme, la démocratie, l'état de droit et la protection des droits des minorités.

En d'autres termes, même s'il y avait une définition de la Constitution du Canada, pendant les huit années qui ont suivi cette même initiative de rapatriement, la Cour suprême n'a pas jugé qu'elle était liée exclusivement par une interprétation textuelle de l'article 44.

Mon raisonnement est donc le suivant : Si la Cour suprême du Canada venait à conclure qu'une interprétation textuelle de l'article 44 ne suffit pas pour en définir la portée, elle agirait de la même façon pour définir la signification du fait que le

to make exclusive law in relation to the Parliament. In other words, the court might not feel totally bound by sections 41 and 42. The court might give to the power included in section 44 a different scope than a literal textual reading of it would give you as a conclusion.

Do you think this reasoning is legally sound, if I have to make a decision on what section 44 means, or is that not a reasonable interpretation of section 44?

**Mr. Mendes:** It is legally sound for a much simpler reason. Section 52 has the word “includes.” That clearly indicates that the views of those so-called experts were wrong. In addition, the failure to address the Supreme Court of Canada’s decisions in terms of parliamentary privilege having equal standing with the rest of the Constitution also negates those sorts of views. Therefore, my view is that a simplistic reading of section 44 is actually totally contrary, not only to the interpretation you have given including the simple inclusion of the word “includes,” but also to decisions of the Supreme Court of Canada like *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia* and the *Vaid* decision. It is clear that that word in section 52 includes not only the Supreme Court of Canada decisions but also the four principles you mentioned from the *Quebec Secession Reference* case, which is directly involved not only in this bill but also in the other bill that was introduced in the other House, which includes democracy and federalism. If this is a precursor to the other attempted introduction of the bill, it is potentially a major violation of the principle of federalism, too.

In addition to the reasons you state, senator, I think the combination of the fact that section 52 contains the word “includes” plus the Supreme Court of Canada decisions and the *Quebec Secession Reference* case indicates that that simplistic interpretation is wrong.

**Senator Joyal:** Let me try another question in relation to the interpretation of section 44. The last paragraph of the preamble of Bill S-4 states:

AND WHEREAS Parliament wishes to maintain the essential characteristic of the Senate within Canada’s parliamentary democracy as a chamber of independent, sober second thought . . .

That wording stems directly from the ruling of the Supreme Court in 1980 in what we call the *Senate Reference* or the *Upper House Reference*. What I find difficult to understand from the testimony we got from the Department of Justice and the Privy Council Office witnesses that we heard last week is the following: They contend that section 44 gives to Parliament power to amend the Senate in some of its essential features.

We all agree that Bill S-4 will change something important in the Senate. Any primary school student will tell you that to go from potential unlimited terms of 45 years to limited terms of eight years is a difference of 37 years, and it is a lot. It does not

Parlement du Canada a compétence exclusive pour légiférer en ce qui concerne le Parlement. En d’autres termes, la Cour suprême pourrait ne pas se sentir totalement liée par les articles 41 et 42. Elle pourrait accorder au pouvoir dont fait état l’article 44 une portée différente de celle qu’en donnerait une interprétation textuelle littérale.

Pensez-vous qu’un tel raisonnement soit juridiquement fondé, si je devais décider de ce que signifie l’article 44, ou cette interprétation de l’article 44 n’est-elle pas raisonnable?

**M. Mendes :** Elle est juridiquement fondée pour une raison beaucoup plus simple. L’article 52 dit « comprend ». Cela montre clairement que ces prétendus experts se trompent. Par ailleurs, le fait de ne pas avoir tenu compte des arrêts de la Cour suprême du Canada concernant la parité du privilège parlementaire par rapport au reste de la Constitution vient également invalider cette opinion. Par conséquent, je dirais qu’une interprétation simpliste de l’article 44 est plutôt totalement contraire, non seulement à l’interprétation que vous en avez faite avec la simple inclusion du mot « comprend », mais également aux arrêts rendus de la Cour suprême du Canada, par exemple, dans les causes *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse* et *Vaid*. Il est clair que ce mot qu’on trouve à l’article 52 vaut non seulement pour les arrêts de la Cour suprême, mais également pour les quatre principes dont vous parliez à propos du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, qui met directement en cause non seulement dans ce projet de loi-ci, mais également dans celui qui a été déposé devant l’autre Chambre, et qui inclut la démocratie et le fédéralisme. S’il s’agit là d’un précurseur de l’autre tentative d’introduction du projet de loi, cela risque d’être une atteinte grave au principe du fédéralisme également.

Outre les raisons que j’ai mentionnées, sénateur, je pense que le fait que l’article 52 dise « comprend » ainsi que les arrêts rendus par la Cour suprême du Canada et le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* montrent bien que cette interprétation simpliste est fausse.

**Le sénateur Joyal :** Laissez-moi vous poser une autre question concernant l’interprétation de l’article 44. Le dernier paragraphe du préambule du projet de loi S-4 dit ceci :

Que le Parlement entend préserver les caractéristiques essentielles du Sénat, lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive[...]

Ce texte découle directement de la décision rendue en 1980 par la Cour suprême dans ce que nous appelons le *Renvoi sur le Sénat* ou *Renvoi sur la Chambre haute*. Ce que je trouve difficile à comprendre dans le témoignage des représentants du ministère de la Justice et du Bureau du Conseil privé que nous avons entendus la semaine passée c’est ceci : ces témoins soutiennent que l’article 44 donne au Parlement le pouvoir de modifier le Sénat dans certains de ces éléments essentiels.

Nous convenons tous que le projet de loi S-4 changera quelque chose d’important au Sénat. N’importe quel écolier vous dirait que passer d’un mandat pratiquement illimité de 45 ans à un mandat limité de huit ans fait une différence de 37 ans, ce qui est



mean that senators usually serve for 45 years. That has happened only once in Canadian history. The average tenure is much lower than the maximum potential tenure.

However, those witnesses contend that Parliament can reduce the term the way Parliament sees fit. A literal reading of section 44, the way they read it, means that not being in section 42 means you can do whatever you want. The problem with that reasoning is that it is contradicted by the last "whereas," which states textually the description of the Senate that the Supreme Court made in 1980, and by the testimony of their own witness, Mr. Newman, who is the senior adviser of the Department of Justice.

Senator Austin asked Mr. Newman the following question:

Second, on the question of at some point a reduction in the term of office might impair the functioning of the Senate, how do you determine that eight years is constitutional? Would one year be constitutional? If it would not be, then why eight years?

Here is Mr. Newman's answer:

Let me get to your second question, if I may, the point that the Supreme Court had said that, and I take it almost as a spectrum, at some point a reduction would or could compromise the effectiveness of the Senate as a chamber of sober second thought in the legislative process.

He said "would or could," so it is very conditional. We do not need to prove it, we just need to conclude reasonably that it could affect the effectiveness of the Senate as a chamber of sober second thought. The same expert witness said:

I will not stand on solicitor-client privilege. I believe I can say right now if any piece of legislation came forward and tried to reduce the tenure of senators to one year, it would not pass muster. That would obviously affect the nature of the Senate to that degree.

In other words, even though you read section 44 textually and say that Parliament can do whatever it wants with the tenure of senators because it is not in section 42, nevertheless there are limits to what Parliament can do. Then you ask the question: What are those limits? What are the parameters of those limits?

It seems that the parameters of those limits are what would or could compromise the effectiveness of the Senate as a chamber of sober second thought in the legislative process. How can you reconcile a reading that Parliament can do whatever it wants because it is not in section 44 with their same opinion that there are limits, and those limits are what could or would affect the effectiveness of the Senate?

beaucoup. Cela ne veut pas dire que les sénateurs restent tous en fonction pendant 45 ans. En moyenne, les sénateurs siègent beaucoup moins que le maximum possible.

Or, ces témoins prétendent que le Parlement peut effectivement réduire ce mandat comme il le juge bon. Une interprétation littérale de l'article 44, selon eux, veut dire que, puisque cela ne fait pas partie de l'article 42, on peut en faire ce qu'on veut. Le problème avec ce raisonnement, c'est qu'il est contredit par le dernier « Attendu » qui reprend textuellement la description du Sénat donnée par la Cour suprême en 1980, ainsi que par le témoignage d'un des témoins même du gouvernement, M. Newman, principal conseiller auprès du ministère de la Justice.

Le sénateur Austin avait en effet demandé ceci à M. Newman :

En second lieu s'agissant de la question de savoir si, à un moment donné, une diminution de la durée du mandat risque de nuire au fonctionnement du Sénat, comment pouvez-vous dire qu'un mandat de huit ans est constitutionnel? Est-ce qu'un mandat d'un an serait constitutionnel? Sinon, pourquoi un mandat de huit ans?

Voici ce qu'a répondu M. Newman :

Permettez-moi de répondre à votre seconde question, si vous voulez bien, c'est-à-dire ce qu'avait fait valoir la Cour suprême, et je prends cela pratiquement comme un tout, en ce sens qu'à un moment donné, une diminution de la durée du mandat pourrait compromettre ou compromettrait l'efficacité du Sénat en sa qualité de Chambre de réflexion sereine et attentive au sein du processus législatif.

Il a dit « pourrait compromettre ou compromettrait » et c'est donc tout à fait hypothétique. Ce n'est pas à nous à le prouver, il suffit simplement que nous arrivions à la conclusion raisonnable que cela pourrait affecter l'efficacité du Sénat en sa qualité de Chambre de réflexion sereine et attentive. Le même témoin expert a dit ceci :

Je ne vais pas invoquer le secret professionnel. Je pense pouvoir dire tout de go que si une proposition de loi venait à tenter de limiter la durée du mandat des sénateurs à un an, elle ne tiendrait pas la route. Cela, manifestement, affecterait la nature même du Sénat.

En d'autres termes, même en interprétant textuellement l'article 44 et en disant que le Parlement peut faire ce que bon lui semble en ce qui concerne la durée du mandat des sénateurs parce que l'article 42 n'en dit rien, il n'empêche qu'il y a des limites à ce que le Parlement peut faire. À ce moment-là, on peut se demander ceci : mais quelles sont ses limites? Quels sont les paramètres de ces limites?

Il me semble que les paramètres de ces limites sont ce qui compromettrait ou pourrait compromettre l'efficacité du Sénat en sa qualité de Chambre de réflexion sereine et attentive dans le cadre du processus législatif. Comment parvenir à concilier une interprétation selon laquelle le Parlement peut faire ce qui lui semble bon parce que cela ne se trouve pas dans l'article 44 et la même opinion voulant qu'il y ait des limites, et que ces limites sont ce qui affecterait ou pourrait affecter l'efficacité du Sénat?

**Mr. Mendes:** You know my answer; there is that logical inconsistency in that situation. That is the reason why the prevailing constitutional standard has been laid down by the Supreme Court of Canada in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia* and the *Vaid* decision, which says that equal to the rest of the constitution is the parliamentary privilege of the Senate to preserve its essential powers to operate as a deliberative body of sober second thought. That would include the previous Supreme Court of Canada decision.

Anything that interferes with that is potentially unconstitutional; and any attempt to try and alter that has to be triggered by the general amending formula, which would then respect the principles in the *Quebec Secession Reference* case of federalism, democracy, the rule of law and respect for minorities.

**Senator Stratton:** Mr. Mendes, what I got from the thrust of your argument, from an academic standpoint, is that if you had the luxury of dealing in isolation with this issue, the process that you describe would be ideal. However, what we are dealing with here is a thing called practical politics.

The issue is that the public wants this chamber changed; that is pretty unanimous in the data that has been collected over the years and it just gets worse. The percentages keep climbing. What we are more afraid of is that rather than wanting to change the place, the attitude or desire may become just get rid of it. That is the worry, the practical concern that you have to have. If we believe in this chamber, as some of us do, then how do we go about practically changing it so that it becomes more accountable and more open and transparent to the public?

My view is that we have tried with Meech Lake to change this place; we tried in Charlottetown to change this place. Both attempts were dramatically unsuccessful. There was broad consultation in Charlottetown particularly, because it was a referendum in essence, and that failed.

Therefore, if we go to a broad consultation, you can see that the likelihood of its success is pretty remote, even though that is the ideal way to move, in your opinion, and in the opinion of some others. However, we are dealing with reality. The only way that seems to have the potential of working is incremental change. You do the first step, watch that and see how it proceeds and then do a second step.

My concern is that if we simply say we cannot limit the tenure of senators because it may or may not be unconstitutional, that would place this chamber in a position where the public attitude would likely be let us get rid of the place if we cannot change it. That is a practical worry we have to have, and you should have.

**M. Mendes :** Vous connaissez déjà ma réponse : dans ce cas d'espèce, il y a un illogisme : c'est la raison pour laquelle la norme constitutionnelle en usage est celle qui a été donnée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle Écosse* et dans l'arrêt *Vaid*, selon lesquels le privilège parlementaire du Sénat de préserver ses pouvoirs essentiels pour pouvoir fonctionner comme un organisme délibérant capable d'une réflexion sereine et attentive est égal au reste de la Constitution. Cela comprendrait aussi la décision antérieure de la Cour suprême.

Tout ce qui battrait cela en brèche risque d'être inconstitutionnel et toute tentative visant à essayer de modifier ce genre de choses doit être enclenché par la formule générale d'amendement, ce qui respecterait ainsi les principes énoncés dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* en ce qui concerne le fédéralisme, la démocratie, l'état de droit et le respect des minorités.

**Le sénateur Stratton :** Monsieur Mendes, je déduis du grand axe de votre argumentaire, du point de vue de l'universitaire, que si nous avions le luxe de pouvoir traiter de cela hors contexte, le processus que vous décrivez serait idéal. Or, ce qui nous interpelle ici, c'est ce qu'on pourrait appeler de la politique pratico-pratique.

Le problème, c'est que la population veut des changements au Sénat; c'est une opinion quasiment unanime à en croire les données recueillies au fil des ans, et cela ne fait qu'empirer. Les pourcentages n'arrêtent pas d'augmenter. Ce qui nous fait plus peur encore, c'est qu'au lieu de vouloir simplement changer ce que nous sommes, la population en vient à vouloir ou à souhaiter se débarrasser de nous. C'est cela notre souci, c'est cela la préoccupation d'ordre pratique qui doit vous animer. Si nous croyons en le Sénat, ce qui est le cas de certains d'entre nous, comment nous y prendre pour le modifier dans la pratique afin de le rendre plus responsable, plus ouvert et plus transparent?

À mon avis, nous avons tenté de réformer le Sénat avec l'Accord du lac Meech; nous avons essayé de le réformer avec l'Entente de Charlottetown. Les deux tentatives se sont avérées des échecs cinglants. Dans le cas de Charlottetown surtout on a mené de vastes consultations, puisqu'il s'agissait au fond d'un référendum, mais l'accord n'a pas été appuyé.

Si on décide donc d'entreprendre des consultations de grande envergure, vous conviendrez que les chances de réussite sont minimes, même si vous êtes d'avis, et d'autres aussi, que ce serait l'approche idéale. Mais il faut composer avec la réalité. La seule approche susceptible de réussir semble être de procéder par étape. On procède à une première modification, on en fait le suivi pour en évaluer les mérites, et ensuite on procède à la prochaine étape.

Je crains que si nous disons tout simplement qu'il est impossible de limiter la durée du mandat d'un sénateur parce que cette démarche pourrait être inconstitutionnelle, la réaction du public pourrait être qu'il faut éliminer la Chambre haute si on ne peut pas la réformer. C'est une préoccupation pratique qui devrait être importante pour nous et pour vous.



If you are not satisfied with the eight-year term, you have said 12 years and up would be better. At least that is something we can move forward with. That is your opinion; other professors yesterday had opinions that varied from nine and 10 to 12 years. There is a variance as to how moving it up from the eight years could work.

If we are not happy with the eight years, the Prime Minister has said to propose an option. However, we need something so we can move forward. I think it is essential that we move forward; otherwise, the opinion of the public will move toward abolition and I do not think we want that.

**Mr. Mendes:** Can I begin by saying, with respect, it is easy to dismiss serious constitutional concerns by saying it is academic and not practical. I should also say that I was deeply involved in the Meech Lake negotiations as an adviser to two of the governmental organizations involved and in Charlottetown, so I do know what went on in a practical matter. I remember the good work that Senator Rivest was involved in during that round.

I would suggest that actually Charlottetown provides an example of perhaps too hasty attempts at constitutional reform and perhaps putting too many things together, which ultimately puts asunder the goals of the government. I think it is all too easy to dismiss serious constitutional concerns by saying one is an academic reaction and it is not a practical one.

There was a serious attempt at Charlottetown to address the regional imbalances. It is a real pity to this day that we did not segment off the different reforms and do them sequentially as opposed to putting the whole thing together. I remember, again, Senator Rivest having a major part to play in that.

For that reason, it is possible, and Charlottetown proved it was possible, to have a more substantial attempt at reform that involves all the parties' confederation. It can, with the right approach, result in a much more comprehensive linking of regional redistribution of seats with a limited-term tenure. I think the people of Canada would much prefer that than potentially something that may lead us into constitutional chaos.

**Senator Stratton:** I respect your opinion when you say that it is not enough that it is academic. You have to marry the two. There has to be a solution somehow. I was not involved in the structuring of Charlottetown. I was involved deeply in my province with respect to trying to have it succeed. It literally fell off the rails because it became overly complicated.

We want to start out with a simple thesis, to reform the Senate. As they get into it, the provinces say: "What about this? What about that?"» The next thing you know, it becomes very

Vous n'approuvez pas la proposition d'une durée de huit ans; vous avez dit que le mandat devrait être d'au moins 12 ans. C'est là au moins quelque chose que nous pouvons étudier. C'est votre opinion; d'autres professeurs hier ont exprimé des opinions pour des mandats de 9 ans ou de 10 à 12 ans. Il y a des différences d'opinion concernant les modalités entourant des mandats possibles de plus de huit ans.

Si un mandat de huit ans ne nous semble pas approprié, le premier ministre nous a demandé de proposer une autre option. Mais il nous faut des suggestions concrètes pour pouvoir avancer. Je pense qu'il faut absolument avancer dans ce dossier; sinon, l'opinion publique va prendre le virage de l'abolition, et je ne crois pas que cela soit la solution que nous aimerions voir.

**M. Mendes :** Je commencerais par dire respectueusement qu'il est facile de balayer du revers de la main des préoccupations constitutionnelles sérieuses en disant qu'elles sont sans portée pratique. J'ajouterais que j'ai participé très activement aux négociations qui ont mené à l'Accord du lac Meech, en tant que conseiller de deux organismes gouvernementaux, et à celles de Charlottetown; je suis donc très familier avec le déroulement de ces dossiers sur le plan pratique. Je me rappelle le bon travail fait par le sénateur Rivest pendant cette ronde de négociations.

En réalité, d'après moi, l'échec de l'Accord de Charlottetown provenait peut-être d'une démarche improvisée à la réforme constitutionnelle et d'un nombre trop important de modifications proposées, ce qui a fini par frustrer les espoirs du gouvernement. Je crois qu'il est trop simpliste de tout simplement écarter des préoccupations constitutionnelles graves en disant qu'elles sont théoriques et non pratiques.

L'entente de Charlottetown constituait une tentative sérieuse de corriger le déséquilibre régional. Je regrette encore beaucoup aujourd'hui qu'on n'ait pas pris une approche étagée à l'époque, en faisant voter les réformes l'une après l'autre au lieu de les mettre toutes ensemble. Je reconnais encore une fois le rôle important joué par le sénateur Rivest dans ce dossier.

Il est possible, par conséquent, comme l'Entente de Charlottetown l'a bien démontré, d'entreprendre une tentative de réforme importante en faisant participer tous les partis de la Confédération. Si on adopte la bonne démarche, elle peut aboutir à des liens renforcés entre la redistribution régionale des sièges et un mandat de durée fixe. Je suis d'avis que les Canadiens préféreraient de loin cette approche à une proposition qui pourrait nous amener dans un borborygme constitutionnel.

**Le sénateur Stratton :** Je respecte votre opinion quand vous dites qu'il ne s'agit pas uniquement d'une préoccupation théorique. Il faut trouver le juste milieu entre les deux. Il doit être possible d'en arriver à une solution quelconque. Je n'ai pas participé personnellement aux démarches de Charlottetown. Par contre, j'ai travaillé fort dans ma province pour essayer de faire approuver l'accord. Mais l'accord s'est effondré parce qu'il était trop compliqué.

Comme point de départ, nous voulons une thèse simple : il faut réformer le Sénat. Au fur et à mesure des discussions, les provinces disent qu'il faut se pencher sur tel ou tel autre élément.

complicated because of the demands of the provinces and, rightfully or wrongfully, adding that burden to the ultimate failure of the Charlottetown Agreement.

I think it is highly unlikely that Ontario will give up its seats again, as it did before. I expect you would agree with that.

You have stated clearly that eight years is insufficient because it would allow the Prime Minister to appoint the entire Senate. You have also stated that perhaps 12 years would work. There is always a degree of risk. In the 12-year situation, the potential is there to bring about change by shortening tenure and allowing us to move forward. Am I putting words into your mouth or is that what you have said?

**Mr. Mendes:** I would be much happier to have a limited term of 12 to 15 years if the bill in the other House were dropped. I feel that the two are linked. When you link the two, there is a potential undermining of the integrity of the constitutional framework of this country.

**Senator Stratton:** With respect to this bill, would you be satisfied with 12 to 15 years, accepting what you have said about the bill in the other House?

**Mr. Mendes:** I would feel much easier.

**Senator Fraser:** It is more of the same. We have to get this clear in our minds. We all know that in 1965 a retirement age was brought in lowering the terms of senators from life to age 75. No one has argued that that was not possible under section 91(1), and section 44 is held to be a successor to section 91(1). Would you be among those who would suggest we would be on constitutionally solid ground to lower the age of retirement from 75 to 74?

**Mr. Mendes:** You mean in the Senate?

**Senator Fraser:** Yes.

**Mr. Mendes:** The reason I think the Supreme Court decided the way it did on that particular time frame — and keep in mind that constitutions are never static; they evolve over time — is because even though the decision predated the *New Brunswick Broadcasting Co.* case and the *Vaid* decision, there was an intuitive sense that the reduction from life to 75 years would not interfere with the fundamental powers of the Senate as a deliberative body capable of sober second thought.

It is intriguing when you look at similar jurisdictions in other parts of the world, and in particular the mother Parliament, where the concern is fundamentally about how to retain an upper house that is separate from the imperatives of partisan politics that allows it to be that check, that sober second thought, that independent thought, that permits troublesome bills that should never see the light of day to have that second thought, and have an independent body of persons be able to act as that democratic check on partisan politics in the other House.

Le tout devient tellement complexe en raison des revendications des provinces, et cela était en partie responsable, pour le meilleur ou pour le pire, de l'échec de l'Entente de Charlottetown.

À mon avis, il est très peu probable que l'Ontario accepte encore une fois de céder des sièges, comme elle l'a fait la dernière fois. Vous êtes sans doute d'accord avec moi là-dessus.

Vous avez indiqué clairement qu'une durée de huit ans est insuffisante parce qu'un premier ministre donné pourrait nommer tous les sénateurs. Vous avez dit aussi qu'un mandat de 12 ans pourrait peut-être fonctionner. Il existe toujours une mesure de risque. La proposition de 12 ans permettrait de réformer le Sénat en limitant la durée des mandats et ainsi de faire des progrès. Est-ce que je vous mets des mots dans la bouche, ou est-ce que c'est bien ce que vous avez dit?

**M. Mendes :** Je serais beaucoup plus d'accord avec un mandat limité de 12 à 15 ans si on laissait tomber le projet de loi dans l'autre endroit. Je crois qu'il y a un lien entre les deux. Cela étant le cas, on risque de compromettre l'intégrité du cadre constitutionnel du pays.

**Le sénateur Stratton :** En ce qui concerne le présent projet de loi, seriez-vous satisfait d'un mandat de 12 à 15 ans, tout en tenant compte de ce que vous avez dit concernant le projet de loi dans l'autre endroit?

**M. Mendes :** Je serais beaucoup plus à l'aise avec cela.

**Le sénateur Fraser :** On revient toujours à cette question qu'il faut tirer au clair. Nous savons tous qu'en 1965 le mandat a été modifié en imposant la retraite obligatoire à 75 ans pour remplacer la nomination à vie. Personne n'a dit que cela contrevenait au paragraphe 91(1), et on sait que l'article 44 est considéré avoir remplacé le paragraphe 91(1). Êtes-vous d'accord avec d'autres qui ont dit qu'on aurait le droit en vertu de la Constitution de faire passer l'âge de la retraite de 75 à 74 ans?

**M. Mendes :** Vous parlez du Sénat?

**Le sénateur Fraser :** Oui.

**M. Mendes :** À mon avis, la Cour suprême a pris cette décision — il faut se rappeler que les constitutions ne sont jamais statiques; elles évoluent avec le temps — c'est que même si la décision dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co.* et dans *Vaid*, on savait par intuition qu'en faisant passer le mandat à vie à un mandat comportant une retraite obligatoire à 75 ans on ne réduirait en rien les pouvoirs fondamentaux du Sénat en tant que lieu de réflexion sereine et attentive.

Il est intéressant d'examiner la situation dans des parlements semblables ailleurs dans le monde, en particulier celle du Parlement mère, où on vise surtout le maintien d'une Chambre haute à l'abri des impératifs de la politique partisane et donc capable d'une réflexion indépendante, sereine et attentive afin de pouvoir examiner à la loupe des projets de loi qui ne devraient jamais voir le jour et d'agir de contrepoids à la politique partisane dans l'autre endroit.



I think that is the reason why the court allowed the reduction from life to 75 years. It is a huge jump then from age 75 to eight years.

**Senator Fraser:** That is my second question. I will assume for the moment, then, that we would be on solid ground if all we were trying to do here was diminish the age from 75 to 74, that that would not necessarily affect the fundamental characteristics of the Senate.

I am trying to grapple with where the crossover point is. Everyone agrees we could not take the term down to one year and we will assume we could take it to age 74. Where does the crossover point come and how and what criteria do we use to determine at what point those fundamental characteristics of the Senate that you do obviously understand very well will be affected?

**Mr. Mendes:** It is an imprecise yardstick, but it has nevertheless been laid down by the Supreme Court of Canada. That is, what are the essential powers that the Senate absolutely needs to act as a deliberative body of sober second thought, which echoes Senator Joyal's view that the previous decision focuses on the nature of that sober second thought.

If you feel that eight years prevents that, and the court agrees with you, that is potentially an unconstitutional attempt to limit the terms. If, however, 12 to 15 years still allows that ability to conduct your functions as a deliberative body of sober second thought, maybe that could be constitutional. I am not the Supreme Court of Canada. There is a bigger chance 12 or 15 years would be within the parliamentary privileges of the Senate, but certainly not, in my view, eight years.

**Senator Fraser:** Are you not willing to give me any more criteria than the Supreme Court has already set out for us? I would like your best-guess guidance.

**Mr. Mendes:** As a lawyer, I have to adhere to the yardsticks of our supreme judicial authority in this country. Therefore, as they have done with the *Quebec Secession Reference* case — and I am sure they would do in this case — they have thrown the ball back in your court and said that ultimately you have to decide what you think is critical to your functions as a deliberative body of sober second thought.

**Senator Fraser:** Thank you, I guess.

[Translation]

**Senator Rivest:** I think you will agree that when the Canadian government decided to set a retirement age of 75 for senators, that did not affect the privileges of the Senate under the Constitution Act. In your presentation, you talk about the risks involved in mixing new senators, appointed for eight-year terms, with current

Je crois que c'est pour cette raison que la Cour a permis l'introduction de la retraite obligatoire à 75 ans. Mais c'est une tout autre chose de passer de cela à un mandat de huit ans.

**Le sénateur Fraser :** C'est ma deuxième question. Mettons que nous aurions le droit en vertu de la Constitution de ramener l'âge de la retraite de 75 à 74 ans, sans que cela modifie les caractéristiques fondamentales du Sénat.

J'essaie de voir où se trouve le bon équilibre. Tout le monde s'entend pour dire qu'on ne pourrait pas faire passer le mandat à une durée d'un an, mais nous tiendrons pour acquis qu'il serait possible de ramener l'âge de la retraite à 74 ans. Où est le point d'équilibre? Comment et en vertu de quels critères pouvons-nous déterminer à quel point les caractéristiques fondamentales du Sénat, que vous comprenez évidemment très bien, seront atteintes?

**M. Mendes :** L'étalon de mesure n'est pas très précis, mais il a quand même été établi par la Cour suprême du Canada. Au fond, il faut préserver les pouvoirs essentiels du Sénat pour qu'il puisse agir comme un lieu de réflexion sereine et attentive, ce qui rejoint l'opinion exprimée par le sénateur Joyal, à savoir que la décision déjà rendue par la Cour met l'accent sur la nature de cette réflexion sereine et attentive.

Si vous êtes d'avis qu'un mandat de huit ans est trop court, et si la Cour est d'accord avec vous, il s'agira d'une tentative inconstitutionnelle de réduire la durée du mandat. Si cependant un mandat de 12 à 15 ans vous permet toujours de jouer votre rôle de lieu de réflexion sereine et attentive, cette dernière proposition serait peut-être considérée constitutionnelle. Je ne suis pas la Cour suprême du Canada. D'après moi, il y a des chances qu'un mandat de 12 ou de 15 ans soit en conformité avec les privilèges parlementaires du Sénat, mais certainement pas un mandat de huit ans.

**Le sénateur Fraser :** Ne voudriez-vous pas me donner des critères autres que ce que la Cour suprême a déjà indiqué dans sa décision? J'aimerais bien entendre vos conseils, votre meilleure estimation.

**M. Mendes :** En tant que juriste, je dois respecter les critères établis par la plus haute cour du pays. Comme elle l'a fait dans le cas du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* — et je suis convaincu qu'elle le ferait dans ce cas-ci aussi — la Cour vous a relancé la balle qu'en bout de ligne c'est vous qui devez déterminer ce que vous croyez être essentiel à vos fonctions de lieu de réflexion sereine et attentive.

**Le sénateur Fraser :** Je vous remercie, je suppose.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** Je pense que vous serez d'accord que lorsque le gouvernement canadien a pris la décision d'établir à 75 ans l'âge de la retraite des sénateurs, cela n'a pas affecté les privilèges du Sénat au sens de la Loi constitutionnelle. Vous parlez, dans votre présentation, des dangers que pourrait

senators. We have already been through that. When the retirement age of 75 was brought in, some senators were already older than that. What is the difference here?

[English]

**Mr. Mendes:** The time frame is shorter if you have actually reached the retirement age. I would be more interested in playing golf than anything else.

If someone is appointed at the age of 35 or 45, after an eight-year term there is a huge amount of career span left in that time frame. Even if — and this is perhaps trying to be more precise with Senator Fraser — you raised the limit to 12 or 15 years, there might still be a substantial period left after that of a career that would perhaps affect the independent sober second thought.

I threw out the 12 years, but I am not you. You have a better sense of what allows you to keep your essential function, despite belonging to different party caucuses, to have the ability to be that critical check on partisan politics and the product of partisan politics.

I have seen you in many instances co-operate across party lines and stop bills that should never see the light of day or at least amend them in such a fashion that they are more appropriate to our democratic legitimacy. For that reason, I believe you are the best judges of what allows you to keep yourself as that critical check on partisan politics coming from the other place.

[Translation]

**Senator Nolin:** I would like to look at the broader context beyond Bill S-4. Would you go so far as to say that partisan activity by senators affects that fundamental characteristic?

[English]

**Mr. Mendes:** I wish I could say it does not; however, depending on the times of any particular Western democracy, it does. The hope was the very creation of a non-elected upper house would provide that non-partisan check. It certainly was the theory behind the House of Lords, from whence the origins of the Senate of Canada came. We have seen instances in Britain of an ability by the upper house to act beyond partisan lines to basically act as a check on legislation that should be amended before it becomes law. Certainly that was the theory. The theory was to create an upper house that, even in a democracy, would be that check on unwise legislation coming from the lower house and would act together on a non-partisan basis.

[Translation]

**Senator Nolin:** In 1980, when the Supreme Court looked at the fundamental characteristics, it could not ignore the evolution and reality of the institution in the Canadian political context. That is why I am asking you this question. Does participation in partisan

comporter un certain mélange entre les jeunes, qui auraient un mandat de huit ans et les sénateurs qui seraient déjà en place. On a déjà vécu cela. Au moment où on a limité l'âge à 75 ans, certains sénateurs avaient dépassé cet âge. Quelle est la différence?

[Traduction]

**M. Mendes :** La durée est plus courte si vous avez effectivement atteint l'âge de la retraite. Je préférerais jouer au golf qu'autre chose.

Si un sénateur est nommé à l'âge de 35 ou de 45 ans, il reste encore beaucoup de temps de carrière après un mandat de huit ans. Même si — et j'essaie ici peut-être d'être plus précis pour le sénateur Fraser — vous choisissez plutôt un mandat de 12 ou de 15 ans, il pourrait lui rester encore plusieurs années de carrière, ce qui pourrait éventuellement compromettre la réflexion sereine et attentive.

J'ai fait une proposition de 12 ans, mais je ne suis pas à votre place. Vous connaissez mieux ce qu'il vous faut pour jouer votre rôle essentiel, même si vous appartenez à des caucus de partis différents, de faire contrepoids à la politique partisane et aux produits de la politique partisane.

Je vous ai souvent vus faire preuve de collaboration malgré les différences de parti et bloquer des projets de loi qui ne devraient jamais aboutir ou au moins de les modifier pour les rendre plus conformes à notre légitimité démographique. Je crois donc que vous êtes les meilleurs juges de ce qu'il vous faut pour jouer ce rôle critique qui est d'équilibrer la politique de l'autre endroit.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** J'aimerais sortir un peu du cadre du projet de loi S-4. Iriez-vous jusqu'à dire que l'activité partisane par les sénateurs affecte cette caractéristique fondamentale?

[Traduction]

**M. Mendes :** J'aimerais pouvoir dire que ce n'est pas le cas; mais à un moment donné dans n'importe quelle démocratie occidentale, cela arrive. L'idée derrière la création d'une Chambre haute non élue était justement d'assurer ce contrepoids non partisan. C'était certainement le principe sous-jacent à l'établissement de la Chambre des lords, qui a servi d'inspiration au Sénat du Canada. Il y a déjà eu des cas en Grande-Bretagne où la Chambre haute est intervenue de manière non partisane pour apporter des modifications nécessaires avant qu'un projet de loi ne devienne loi. C'était certainement le principe. On voulait créer une Chambre haute qui pourrait freiner l'adoption de projets de loi malavisés venant de la Chambre basse et collaborer d'une manière non partisane, même dans une démocratie.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** En 1980, lorsque la Cour suprême a examiné les caractéristiques fondamentales, elle ne pouvait pas ignorer l'évolution et la réalité de l'institution dans un cadre politique canadien. C'est pour cette raison que je vous pose cette



activities by members of the Senate affect this fundamental characteristic? As an institution, should we make a point of staying clear of partisan activity, perhaps, like the courts do?

[English]

**Mr. Mendes:** Under our Charter of Rights and Freedoms, I do not think you can prevent senators from being members of caucuses. No upper house anywhere in the world has tried to prevent that. However, I think the idea was that despite belonging to partisan caucuses and understanding the direction of your party or your caucus, you come into the upper house and see beyond the partisan for the best interests of the country and the democracy itself.

**Senator Rivest:** Does that mean that independence is only a matter of constitutionality?

[Translation]

**Mr. Mendes:** Senator Rivest, you have already demonstrated your capacity for independence.

[English]

**The Deputy Chairman:** Perhaps, Senator Rivest, we should start calling you a cross-bencher.

**Senator Hays:** Professor Mendes, it is always a pleasure to listen to you and to hear your good advice. I will focus on something that is bothering me, which perhaps has already been touched on but forgive me for being late for class.

The issue of powers in section 42 seems to me to be the most likely hook on which you think the Supreme Court of Canada in a reference would hang its hat if it were to find that this were a section 42 amendment, not a section 44 amendment, for various reasons, which I think, in summary, are that when read with Bill C-43 this is not to do with Senate terms but with an elected Senate and that it does not respect the principles of federalism, respect for minorities, or the rule of law powers, although I could be wrong.

The problem I have is that powers are clearly set out in the Constitution. The Senate has an absolute veto over all federal bills that come to it, and no bill becomes law unless it is passed by the Senate, the exception being money bills and so on.

What I hear you and others saying is that it is not the powers but the way the Senate exercises the powers that raises it to the level where, as Mr. Newman indicated and I think others agreed, it is not that simple. I do not know that it is categorical that the so-called experts, as they were referred to, said that the codification of powers in section 42 and section 44 was absolute. Certainly, Mr. Newman acknowledged, and it has

question. La participation à l'activité partisane par les membres de l'institution du Sénat affecte-t-elle cette caractéristique fondamentale? Devrions-nous nous imposer, en tant qu'institution, une indépendance certaine de l'activité partisane, à la limite, comme le font les tribunaux?

[Traduction]

**M. Mendes :** En vertu de notre Charte des droits et libertés, je ne crois pas qu'il soit possible d'empêcher les sénateurs d'appartenir à un caucus politique. On n'a jamais tenté d'imposer cela à une Chambre haute, où qu'elle soit dans le monde. Je crois que l'idée était plutôt que, malgré le fait d'appartenir à un caucus partisan et de comprendre l'orientation de votre parti ou de votre caucus, vous travaillez dans la Chambre haute et vous veillez donc aux meilleurs intérêts du pays et de la démocratie elle-même, au-delà de la politique partisane.

**Le sénateur Rivest :** Cela veut-il dire que l'indépendance est seulement une question de constitutionnalité?

[Français]

**M. Mendes :** Sénateur Rivest, vous avez déjà démontré votre capacité d'indépendance.

[Traduction]

**La vice-présidente :** Peut-être, sénateur Rivest, devrions-nous commencer à vous traiter de parlementaire sans parti.

**Le sénateur Hays :** Professeur Mendes, c'est toujours un plaisir de vous écouter et d'entendre vos bons conseils. Je vais m'attarder à un point qui me tracasse et que l'on a peut-être déjà abordé, mais vous me pardonnerez si je suis en retard.

Il me semble qu'en cas de renvoi, la Cour suprême du Canada aurait fort probablement tendance à invoquer la question des pouvoirs figurant à l'article 42, si jamais elle devait conclure qu'il s'agit bel et bien d'une modification aux termes de l'article 42 et non pas de l'article 44, pour diverses raisons, lesquels peuvent se résumer, selon moi, au fait que cette mesure, prise conjointement avec le projet de loi C-43, ne traite pas du mandat des sénateurs, mais bien d'un Sénat élu et qu'elle ne respecte pas les principes du fédéralisme, du respect des minorités ou de la règle de droit, quoique je me trompe peut-être.

Mon objection est que les pouvoirs sont clairement établis dans la Constitution. Le Sénat a un veto absolu sur tous les projets de loi fédéraux dont il est saisi, et aucun projet de loi ne devient loi avant d'être adopté par le Sénat, à l'exception des projets de loi de finances, etc.

Quand je vous entends dire, à l'instar d'autres intervenants, que ce ne sont pas les pouvoirs mais plutôt la façon dont il exerce ses pouvoirs qui l'élèvent à ce niveau, comme M. Newman l'a dit, et d'autres l'ont approuvé, ce n'est pas si simple. Je ne crois pas qu'on puisse dire catégoriquement, comme l'ont fait les soi-disant experts, du moins c'est ainsi qu'on les a appelés, que la codification des pouvoirs à l'article 42 et à l'article 44 était

been well documented in our testimony, both from witnesses and from questions, that there are circumstances where it is not that simple and the point is that this may be one of them.

Could you comment? I can understand powers as set out in the Constitution, but powers as they are exercised will be a difficult thing for the court to make a decision on, even on a purposeful approach to the question, taking into consideration the full body of evidence that has been before the two committees, and so on.

Could you comment on how the court might deal with that?

**Mr. Mendes:** I think you have zeroed in on one of the most critical points I am trying to make, which is that the definition of powers in section 42 has to be now looked at in the context of the two decisions by the Supreme Court of Canada and, indeed, the earlier decision that Senator Joyal mentioned, in terms of the extension of the powers of the Senate to include its fundamental parliamentary privileges. Therefore that is what adds on to the definition of powers, the way in which it is exercised and the way in which it is affected by ordinary legislation that may be attempted to be put through as an administrative matter for the Senate, which clearly it is not, for all the reasons that were mentioned in the questioning of my friend Warren Newman from the Justice Department.

I have looked at the transcript. Maybe I am missing something. This is what made me decide to come here and give my opinion. I did not see in the previous testimony that the definition of powers has in any way already been added onto by the decisions of the Supreme Court of Canada in the *New Brunswick Broadcasting Co.* decision and the *Vaid* decision. That becomes the critical issue which has not been determined to date, in my view.

**Senator Hays:** I have put this before. People have been unwilling to comment on it, but the Senate has, under section 44, an absolute veto. The Senate, if it wants to change the laws that relate to its privileges, can. I cannot imagine this not being put to the court, so I will put it to you.

It is for the Senate to decide whether or not this is a good bill. The Constitution reposes full power in the Senate. If the Senate did pass it and the matter was taken to the court saying that the Senate made a mistake, that the Senate should not have passed it because it impaired its powers, the argument it seems to me would be that it impaired its powers and it had full power to go one way or the other on this. Let us assume it passed the bill. Some respect has to be paid to that fact. As I say, no one has been prepared to comment on that, but let me try you.

**Mr. Mendes:** My major critical point is that we could be starting down a road that leads to constitutional chaos. As I said in my presentation, what if the Supreme Court of Canada were to declare such legislation unconstitutional? What would happen to

absolute. Chose certaine, M. Newman l'a reconnu et il a été bien documenté durant l'audition des témoins, à la fois par les exposés et les questions, qu'il y a des circonstances où ce n'est pas aussi simple et la question à l'étude en est peut-être justement une.

Pourriez-vous commenter cela? Je comprends les pouvoirs tels qu'ils sont énoncés dans la Constitution, mais il sera difficile pour les tribunaux de rendre une décision sur les pouvoirs tels qu'ils sont exercés, même en abordant la question sur le plan pratique, en prenant en considération l'ensemble des témoignages qui ont été présentés devant les deux comités, etc.

Pourriez-vous nous dire comment à votre avis les tribunaux réagiront à cela?

**M. Mendes :** Je pense que vous avez mis le doigt sur l'un des arguments les plus cruciaux que j'essaie de présenter, à savoir que la définition des pouvoirs à l'article 42 doit maintenant être examinée dans le contexte des deux décisions rendues par la Cour suprême du Canada et même de la décision antérieure évoquée par le sénateur Joyal pour ce qui est d'étendre les pouvoirs du Sénat de manière à y inclure les privilèges parlementaires fondamentaux. C'est cela qui ajoute à la définition des pouvoirs, la manière dont ils sont exercés et la mesure dans laquelle ils sont touchés par des lois ordinaires que l'on peut tenter de faire adopter sous prétexte d'apporter des changements de nature administrative au Sénat, alors que ce n'est clairement pas le cas, pour toutes les raisons qui ont été évoquées lorsque mon ami Warren Newman a été interrogé par le ministère de la Justice.

J'ai lu le compte rendu. Peut-être que quelque chose m'échappe. C'est ce qui m'a décidé à venir ici pour donner mon opinion. Je n'ai pas vu dans les témoignages antérieurs que la définition des pouvoirs ait été le moins modifiée par les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *New Brunswick Broadcasting Co.* et *Vaid*. C'est là le point critique qui n'a pas été tranché à ce jour, à mon avis.

**Le sénateur Hays :** J'ai déjà exposé cet argument. Les gens ont refusé de l'écouter, mais le Sénat a, aux termes de l'article 44, un veto absolu. Le Sénat, s'il veut changer les lois qui touchent à ses privilèges, peut le faire. Je ne peux pas imaginer que la question ne sera pas posée aux tribunaux et c'est pourquoi je vous la pose.

C'est au Sénat de décider s'il s'agit d'un bon projet de loi. La Constitution donne les pleins pouvoirs au Sénat. Si le Sénat l'adoptait et que l'affaire était portée devant les tribunaux en invoquant que le Sénat a commis une erreur, que le Sénat ne pouvait pas l'adopter parce que cela restreignait ses pouvoirs, il me semble que l'argument serait que le texte a restreint ses pouvoirs et qu'il avait les pleins pouvoirs, qu'il pouvait décider dans un sens ou dans l'autre. Supposons que le Sénat adopte le projet de loi. Il faut envisager cette possibilité. Comme je l'ai dit, personne n'a été disposé à commenter ce scénario, mais je vous invite à le faire.

**M. Mendes :** Mon principal argument est que nous amorcerions un processus qui mène au chaos constitutionnel. Comme je l'ai dit dans mon exposé, qu'arriverait-il si la Cour suprême du Canada déclarait une telle loi inconstitutionnelle?



the senators who have been appointed or if the other bill gets through and you have elected senators? That is the definition of constitutional chaos.

Going to an even more complex answer to your question, one of the things that people who govern this country have to keep in mind at every single opportunity they get to think about reform of our institutions is the very delicate interplay between the written words of the Constitution, the decisions of the Supreme Court of Canada and conventions. As we know, it profoundly affected the history of this country in terms of the repatriation of the Constitution of our country from Great Britain.

We should learn those lessons, and I am not sure we have. We have a complex Constitution in this country which requires not just a focus on the written text but also a focus on the decisions of the Supreme Court of Canada and, as important, whether custom has transformed into convention.

I would throw a question back to you: The Senate has traditionally said that even though it has the veto, it will not exercise it; has that custom turned from usage into convention? It is a delicate question and again, at the risk of being a typical lawyer, one I am ultimately throwing back into your court.

**Senator Hays:** I cannot imagine the court saying that the Senate has lost its veto because it has not used it, if that is what you are suggesting.

**Mr. Mendes:** No.

**Senator Hays:** We have the 7-50 formula — seven out of 10 provinces representing 50 per cent of the population — the five-region veto and a probable convention of a referendum. If the court says yes, this is questionable, the idea is that the government would go to the court and a year later we would say yes. To do something as straightforward, it seems to me, as setting mandates for senators would require several years to do and would put the federal government in a negotiating position with the provinces, which historically has also been a factor.

I am thinking that the court might take that into consideration. For instance, if this bill were a bill initiated in the Senate, as proposed, without Bill C-43 in existence, my question to Professor Magnet — he would not draw on it, but sometimes a cigar is just a cigar — was what would happen. Would the court say a government of the day might introduce a bill for a selective advisory process or something and it could be more than it appears to be, and then go into these fine issues of how powers are exercised and so on?

The point I am getting at is that we cannot be frozen totally in terms of change, including formal change, for instance, under section 44.

**Mr. Mendes:** As I discussed in my answer to Senator Stratton, I would be much happier if the other bill died, so that there were some ability to have the senators exercise your core functions as a

Qu'arriverait-il des sénateurs qui auraient été nommés ou bien, si l'autre projet de loi était adopté, qui auraient été élus? C'est la définition même du chaos constitutionnel.

Pour donner une réponse encore plus complexe à votre question, ce que les gens qui gouvernent notre pays doivent garder à l'esprit en tout temps, dès qu'ils envisagent d'apporter la moindre réforme à nos institutions, c'est l'équilibre très délicat entre le texte écrit de la Constitution, les décisions de la Cour suprême du Canada et les conventions. On sait que cette délicate interaction a profondément influé sur l'histoire de notre pays au moment du rapatriement de la Constitution depuis la Grande-Bretagne.

Nous devrions en tirer la leçon et je ne suis pas sûr que nous l'ayons fait. Nous avons au Canada une Constitution très compliquée qui exige de s'attarder non pas seulement au texte écrit, mais aussi aux décisions de la Cour suprême du Canada et, tout aussi important, aux aspects que la coutume a transformés en conventions.

Je vous renvoie la balle et vous pose la question : le Sénat a toujours dit que, même s'il possède le droit de veto, il ne l'exercera pas; cette coutume est-elle devenue une convention? C'est une question délicate et, encore une fois, au risque d'être l'archétype de l'avocat, je vous renvoie la question et vous invite à y répondre.

**Le sénateur Hays :** Je ne peux pas imaginer que la Cour puisse dire que le Sénat a perdu son veto faute de l'avoir utilisé, si c'est ce que vous laissez entendre.

**M. Mendes :** Non.

**Le sénateur Hays :** Nous avons la formule 7-50 — sept provinces sur 10 représentant 50 p. 100 de la population —, le veto des cinq régions et une convention probable exigeant un référendum. Si la Cour dit que oui, c'est douteux, le gouvernement s'adresserait aux tribunaux et, un an plus tard, nous dirions oui. Il me semble que pour apporter un changement aussi simple que de fixer la durée du mandat des sénateurs, il faudrait plusieurs années et il faudrait que le gouvernement fédéral négocie avec les provinces, ce qui a aussi été un facteur dans notre histoire.

Je me dis que la Cour pourrait prendre cela en considération. Par exemple, si le présent projet de loi avait été proposé à l'initiative du Sénat, et si le projet de loi C-43 n'existait pas, la question que je posais au professeur Magnet — il a décliné l'invitation à y répondre, mais il faut parfois appeler un chat un chat — était de savoir ce qui se passerait. La Cour dirait-elle que le gouvernement en place peut présenter un projet de loi créant un processus consultatif pour le choix des sénateurs ou quelque chose du genre, projet de loi qui pourrait aller plus loin qu'il n'y paraît à première vue, et s'étendre ensuite sur la question complexe de savoir comment les pouvoirs sont exercés, etc.?

Voici où je veux en venir : nous ne pouvons pas bloquer totalement tout changement, y compris des changements officiels, par exemple, aux pouvoirs énoncés à l'article 44.

**M. Mendes :** Comme je l'ai dit dans ma réponse au sénateur Stratton, je serais beaucoup plus heureux si l'autre projet de loi disparaissait, de manière que vous, sénateurs, puissiez exercer vos

deliberative body and come to a decision as to what the appropriate term is, which would allow you to continue your functions as a deliberative body of sober second thought. The fact that there is this other bill hanging out there tells me that when you put the two together, there is a possibility that in pith and substance the two could be regarded as unconstitutional.

**Senator Hays:** I agree with that. I think the two bills together are unconstitutional, although I should have a reasonably open mind to be convinced otherwise if we ever got Bill C-43, which I doubt. However, we could also look at Bill S-4 on its own, not as proposed but as amended.

**Senator Bryden:** I want to raise an issue that was raised by Professor Andrew Heard and that has not been extensively debated here. The issue is whether section 44 is a comprehensive list of the areas of amendment that could fall within section 44 but are expressly agreed not to, instead requiring the 7-50 amending formula in section 38.

Professor Heard pointed out that the old section 91(1) specifically listed, among amendments that Parliament acting alone may not make, "the requirements that there shall be a session of the Parliament of Canada at least once each year, and that no House of Commons shall continue for more than five years from the day of the return of the Writs for choosing the House." Then there are some exceptions.

However, this provision was not carried over into section 42 or indeed anywhere in the amending provisions of the 1982 Constitution. The five-year maximum life of the House is now set out in section 4 of the Charter, but as Professor Heard pointed out, there is nothing special about the fact that it is in the Charter in terms of the amending formula.

I quote Professor Heard:

If one were to take the argument literally that the only exceptions to the power in section 44 are those exceptions in sections 41 and 42, then Parliament would be free to amend any provision in the Constitution with respect to the House of Commons including, perhaps, the right to vote, and certainly the five-year limit in both the Charter and the 1867 act.

There is nothing special in it about the Charter in terms of the amending formula. It is not excluded or required to be amended in one fashion or another. If one took the argument that section 44 literally only has the exceptions applied in sections 41 and 42, then Parliament could do away with the five-year limit.

fonctions de base à titre d'assemblée délibérante et prendre une décision quant à la durée idoine du mandat, ce qui vous permettrait de continuer d'assumer vos fonctions de lieu de réflexion sereine et attentive. À cause de l'existence de cet autre projet de loi qui est en suspens, il me semble que si l'on superpose les deux, il y a possibilité que les deux pris ensemble puissent être considérés, en dernière analyse, inconstitutionnels.

**Le sénateur Hays :** Je suis d'accord avec cela. Je pense que les deux projets de loi pris ensemble sont inconstitutionnels, quoique je devrais avoir l'esprit raisonnablement ouvert et qu'on pourrait me convaincre du contraire si jamais nous sommes saisis du projet de loi C-43, ce dont je doute. Cependant, nous pourrions aussi étudier le projet de loi S-4 en fonction de ses mérites propres, non pas tel que proposé, mais tel que modifié.

**Le sénateur Bryden :** Je veux soulever une question qui a été évoquée par le professeur Andrew Heard et qui n'a pas fait l'objet d'un débat en profondeur. La question est de savoir si l'article 44 est une liste exhaustive des modifications qui pourraient relever de l'article 44, mais pour lequel on a plutôt expressément accepté d'exiger la formule de modification 7-50 prévue à l'article 38.

Le professeur Heard a signalé que l'ancien paragraphe 91(1) donnait une liste explicite de modifications que le Parlement ne peut pas opérer de son propre chef, notamment « les prescriptions portant que le Parlement du Canada tiendra au moins une session par année et que la durée de chaque Chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette Chambre ». On énumère ensuite des exceptions.

Cependant, cette disposition n'a pas été reportée à l'article 42 ni nulle part ailleurs dans les dispositions relatives aux modifications dans la Loi constitutionnelle de 1982. La durée maximum de cinq ans de la Chambre est maintenant prévue à l'article 4 de la Charte, mais comme le professeur Heard l'a signalé, le fait que cela figure dans la Charte ne constitue rien de spécial pour ce qui est de la mise en application du mode de révision.

Je cite le professeur Heard :

Si l'on prend à la lettre l'argument voulant que les seules exceptions aux pouvoirs prévus à l'article 44 sont les exceptions énumérées aux articles 41 et 42, alors le Parlement est libre de modifier n'importe quelle disposition de la Constitution touchant la Chambre des communes, y compris, peut-être, le droit de vote et, assurément, la limite de cinq ans prévue à la fois dans la Charte et dans la Loi constitutionnelle de 1867.

Le fait que ce soit inscrit dans la Charte n'apporte rien de spécial pour l'application du mode de révision de la Constitution. Ce n'est pas exclu et il n'est pas exigé que la modification se fasse d'une manière ou d'une autre. Si l'on accepte l'argument voulant que l'article 44 comporte littéralement les seules exceptions prévues aux articles 41 et 42, alors le Parlement pourrait se débarrasser de la limite de cinq ans.



It could, in theory perhaps, do away with the right to vote and being candidates. No Supreme Court will accept that and that is precisely my point: They will read further context into the limits that are imposed in that literal reading of section 44.

Indeed, if you reversed what we are doing here, where we go from a 75-year term to an eight-year term, under the same logic, you could go from a four- or five-year term for MPs to a 75-year term for MPs. Would you comment on that?

**Mr. Mendes:** I agree. This goes back to the logical inconsistency of some of the opinions you have heard before you that ignore the fact that when you put all the sections together, section 44 with section 42 and the supremacy clause, which says that all parts of the Constitution are equal and therefore you cannot determine that one is inferior to another, it becomes clear that section 44 is subject to section 42.

Once you read section 42 and its reference to powers, we go back to Senator Hays' critical question that he asked. Traditionally, the powers referred are the right to review legislation and indeed the veto. However, the Supreme Court of Canada has added how those powers are exercised. A failure to understand that creates the logical inconsistencies that you have mentioned and that Senator Joyal and Senator Hays have also mentioned.

**Senator Bryden:** There have been many references to the fact that Bill S-4 is linked to Bill C-43, some type of electorate bill. Indeed, I think the Prime Minister has said that Bill S-4 is the first step and Bill C-43 is the second step in the process. When Professor Magnet was here, he did an analysis of the way he believes the Supreme Court will approach the question of whether this is constitutional. He used a couple of terms in asking what is the purpose of this bill, terms with which we are all familiar: What is the pith and substance of what is happening here? Because these two are linked, Professor Magnet believes that the court really has no option but to say: The pith and substance of this procedure, the two of them together certainly, is to make fundamental change to the Senate of Canada.

What is your reaction to that?

**Mr. Mendes:** I agree with my colleague, Joseph Magnet, but I would add an even more damning criticism, though I hate to use that expression. I cannot see anything in section 91 that gives the federal government the power to do this. There is nothing in that list of powers in the section that gives the federal government the right to pass legislation that effectively undermines the Constitution of Canada, other than the peace, order and good government clause, and it is surely not good government to undermine the Constitution of Canada.

Il pourrait, en théorie, peut-être, se débarrasser du droit de vote et du droit de se porter candidat. Aucune cour suprême ne l'acceptera et c'est précisément là que je veux en venir : les juges interpréteront à la lumière d'un contexte plus étoffé les limites qui sont imposées par cette interprétation littérale de l'article 44.

En fait, si l'on faisait l'inverse de la démarche actuelle, par laquelle nous passons d'un mandat de 75 ans à un mandat de huit ans, en appliquant la même logique, on pourrait passer d'un mandat de quatre ou cinq ans pour les députés à un mandat de 75 ans pour les députés. Auriez-vous l'obligeance de commenter cela?

**M. Mendes :** Je suis d'accord. Cela démontre l'incohérence logique de certaines opinions que vous avez entendues et qui ne tiennent pas compte du fait que si l'on interprète toutes les dispositions prises ensemble, l'article 44, l'article 42 et la clause de suprématie, qui stipule que toutes les parties de la Constitution sont égales et que l'on ne peut donc pas décider que l'une est inférieure à l'autre, il devient clair que l'article 44 est assujéti à l'article 42.

Après avoir lu l'article 42 et les pouvoirs qui y sont évoqués, on revient à la question cruciale posée par le sénateur Hays. Traditionnellement, les pouvoirs en question sont le droit d'étudier les projets de loi et aussi le droit de veto. Cependant, la Cour suprême du Canada a ajouté à la manière dont ces pouvoirs sont exercés. À défaut d'avoir compris cela, on aboutit à l'incohérence logique que vous avez exposée et que les sénateurs Joyal et Hays ont également évoquée.

**Le sénateur Bryden :** De nombreux intervenants ont fait allusion au fait que le projet de loi S-4 est lié au projet de loi C-43, lequel est en quelque sorte une mesure sur l'élection. En fait, je pense que le premier ministre a dit que le projet de loi S-4 est la première étape et que le projet de loi C-43 est la deuxième étape de ce processus. Quand le professeur Magnet a comparu, il a fait une analyse de la manière dont, d'après lui, la Cour suprême abordera la question pour décider si c'est constitutionnel. Il a demandé quel était l'objet de ce projet de loi et il y a répondu en posant une question que nous connaissons bien : quelle est l'essence de ce que l'on propose en l'occurrence? Étant donné que les deux sont liés, M. Magnet est convaincu que le tribunal n'a pas d'autre choix que de dire : l'essence de cette procédure, assurément des deux mesures prises ensemble, est d'apporter un changement fondamental au Sénat du Canada.

Quelle est votre réaction à cela?

**M. Mendes :** Je suis d'accord avec mon collègue Joseph Magnet, mais j'ajouterais une critique encore plus accablante, bien que je répugne à utiliser cette expression. Je ne vois rien à l'article 91 qui donne au gouvernement fédéral le pouvoir de faire cela. Rien, dans la liste des pouvoirs énumérés à cet article, ne donne au gouvernement fédéral le droit d'adopter une loi qui se trouve à ébranler la Constitution du Canada, sinon la clause portant sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement, et ce n'est sûrement pas la marque d'un bon gouvernement que d'ébranler la Constitution du Canada.

Therefore, in addition to the pith and substance argument, my argument would be that I am not sure there is any jurisdictional authority on the part of the federal government to pass legislation that says that we can regulate and have an advisory federal election system but we do not have to adhere to it and that it could be up to the discretion of the Prime Minister to decide whether or not he actually abides by the outcome of those resolutions. I cannot see anything in the list of powers of the federal government that allows the federal government to do that, other than the peace, order and good government clause, which would be a misnomer if it were ever used for that.

**Senator Bryden:** Professor Magnet went one step further in opining about the approach the Supreme Court might take. The court will try to determine the real objective of this process, and he implied, if he did not exactly say, that it may very well be a process that will lead toward redistribution of Senate influence within the federation. I could not quite follow how that would come out, but the other day I was thinking about why this Prime Minister has not fulfilled his obligation to fill vacant Senate seats in the country. We have 13 or some, and we have another dozen coming up. We have whole territories with no representation, such as the Yukon Territory. We have a province with no cabinet minister. We could appoint a senator there, or he could have, but he did not.

There are two ways to solve your problem of why there are so few. I do not agree with you, by the way, that there are too many senators representing the small area of Atlantic Canada and there are too few in the big places of B.C. and Alberta; the rich guys need more and the poor guys have it taken away. My point is this: One of the ways to level the playing field is to reduce the number of senators we have by leaving some vacancies but filling the positions that become vacant in Alberta and in B.C. You end up with one senator for P.E.I., two or three from New Brunswick and Nova Scotia, but when one becomes vacant in B.C., you fill it immediately and keep theirs up to the top until there is probably what might be referred to as an equilibrium of ineffectiveness. That certainly could help bring this about. Have you any comment on that?

**Mr. Mendes:** Actually, I have thought about that, because there are many other positions in other parts of our fundamental constitutional framework that have gone unfilled. As I think you know, I am referring particularly to the judiciary of Canada. If that is indeed one of the motivations, it is so serious, in terms of trying to do indirectly what you cannot do directly, that a question could be raised as to whether you can have an unconstitutional act by omission in addition to a unconstitutional act by commission. That would be a very interesting reference to the Supreme Court of Canada, or indeed a province could refer it to their provincial appeal court. The

Par conséquent, en plus de l'argument portant sur l'essence même de la mesure proposée, j'invoque l'argument que je ne suis pas certain que le gouvernement fédéral ait compétence pour adopter une loi qui stipule que l'on peut réglementer et mettre sur pied un système électoral fédéral consultatif, mais que nous ne sommes pas tenus de nous y tenir et qu'on pourrait s'en remettre à la discrétion du premier ministre pour décider, s'il y a lieu, de respecter ces résolutions. Je ne vois rien, dans la liste des pouvoirs conférés au gouvernement fédéral, qui permette au gouvernement fédéral de faire cela, sinon la disposition sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement, qui usurperait son nom si jamais elle servait à cela.

**Le sénateur Bryden :** M. Magnet est allé encore plus loin dans son opinion sur l'approche que pourrait adopter la Cour suprême. La Cour va tenter d'établir le véritable objectif de ce processus, et il a laissé entendre, sans le dire explicitement, que c'était peut-être bien un processus qui débouchera sur une nouvelle répartition de l'influence du Sénat au sein de la fédération. Quant à savoir comment on arriverait à ce résultat, je ne le suis pas très bien, mais l'autre jour, je réfléchissais à la raison pour laquelle le premier ministre actuel n'a pas assumé son obligation de combler les postes vacants au Sénat. Il y en a actuellement environ treize et douze autres seront libres bientôt. Nous avons des territoires entiers sans aucune représentation, notamment le territoire du Yukon. Nous avons une province qui n'a aucun ministre. Nous pourrions nommer un sénateur de cette province, ou enfin il aurait pu le faire, mais il ne l'a pas fait.

Il y a deux manières de résoudre votre problème ou de répondre à votre question de savoir pourquoi il y en a si peu. Je ne suis pas d'accord avec vous, en passant, pour dire qu'il y a trop de sénateurs représentant la petite région du Canada atlantique et qu'il y en a trop peu dans les grandes provinces comme la Colombie-Britannique et l'Alberta; les riches en veulent plus et les pauvres se font dépouiller. Voici où je veux en venir : l'une des manières d'établir une plus grande égalité est de réduire le nombre de sénateurs en laissant certains postes vacants tout en comblant les postes qui deviennent vacants en Alberta et en Colombie-Britannique. On se retrouve avec un seul sénateur de l'Île-du-Prince-Édouard, deux ou trois du Nouveau-Brunswick et de Nouvelle-Écosse, mais dès qu'un poste devient vacant en Colombie-Britannique, on le comble immédiatement et l'on continue de la sorte jusqu'à ce qu'on obtienne ce qu'on pourrait probablement qualifier de l'équilibre de l'inefficacité. Cela pourrait assurément aider à instaurer un tel règne. Avez-vous des commentaires là-dessus?

**M. Mendes :** En fait, j'ai réfléchi à cette question, parce qu'il y a beaucoup d'autres postes ailleurs dans notre cadre constitutionnel fondamental qui sont restés vacants. Comme vous le savez sans doute, je fais allusion plus particulièrement à la magistrature au Canada. Si telle est bien l'une des raisons de cet état de fait, c'est tellement grave, puisqu'on tente de faire indirectement ce qu'on ne peut pas faire directement, que l'on pourrait poser la question de savoir s'il est possible de commettre un acte inconstitutionnel par omission aussi bien que par commission. Voilà qui serait un renvoi très intéressant à la Cour suprême du Canada; en fait, une province pourrait même en



Supreme Court of Canada in the *Quebec Secession Reference* case that Senator Joyal mentioned has given reinforcement to that by insisting that one of the fundamental, unwritten parts of the Constitution which has to be observed is the principles of democracy, federalism and the rule of law. If unconstitutional acts by omission are being planned, certainly it hits all three of them — federalism, democracy and the rule of law.

**The Deputy Chairman:** Thank you very much, Professor Mendes, for once again appearing before us and helping in our deliberations.

Honourable senators, our second participant today is Mr. Henry Brown. Mr. Brown is a partner, counsel and litigator in the Ottawa office in the advocacy department of the national law firm of Gowling Lafleur Henderson LLP. His practice has focused on constitutional, regulatory, administrative, government relations and public law.

Mr. Brown has appeared on numerous occasions before the Supreme Court of Canada, the Federal Court, and the courts of Ontario. In the Supreme Court of Canada, Mr. Brown routinely advises and acts as counsel in constitutional, civil and criminal appeals and applications for leave to appeal. We are lucky to have Mr. Brown with us today to guide us through his extensive and thorough examination of the bill before us.

We all have in front of us the lengthy brief that Mr. Brown presented to us. It is most interesting. There is a shorter brief of his remarks today, but it is available only in English. It is on the table up here for anyone who wants it.

**Henry S. Brown, Q.C. Partner, Gowling Lafleur Henderson LLP:** Senate counsel asked me to research and outline certain discussion points in connection with Bill S-4 concerning Parliament's legislative competence to enact Bill S-4, acting alone, that is, under section 44 of the Constitution Act 1867 as amended. The questions were fourfold.

First, subsection 91(1) of the Constitution Act, 1867, has been replaced by section 44 of the Constitution Act, 1982. Are the comments of the Supreme Court of Canada in *Reference re Authority of Parliament in Relation to the Upper House*, the *Upper House Reference*, still valid with respect to section 44? Second, assuming the scope of section 91(1) is same as the scope of section 44, does Bill S-4 exceed the exclusive jurisdiction of the federal Parliament in that it affects the "fundamental features or essential characteristics" of the Senate? Third, if Bill S-4 is enacted and found to be unconstitutional, would it affect the legitimacy of federal legislation enacted pursuant to the unconstitutionally constituted Senate? Fourth, should Bill S-4 be referred to the Supreme Court of Canada to determine its constitutionality?

saisir la cour d'appel provinciale. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire du *Renvoi sur la sécession du Québec* évoquée par le sénateur Joyal, a renforcé cet argument en insistant sur le fait qu'il existe une partie fondamentale et non écrite de la Constitution qu'il faut respecter, à savoir les principes de la démocratie, du fédéralisme et de la règle de droit. Si l'on planifie de commettre des actes inconstitutionnels par omission, il est certain que cela met en cause les trois principes : le fédéralisme, la démocratie et la règle de droit.

**La vice-présidente :** Merci beaucoup, professeur Mendes, d'avoir comparu de nouveau devant nous pour nous aider dans nos délibérations.

Honorables sénateurs, notre deuxième participant aujourd'hui est M. Henry Brown. M. Brown est associé, conseiller juridique et avocat plaidant au bureau d'Ottawa du cabinet d'avocats national de Gowling Lafleur Henderson s.r.l.. Dans sa pratique, il s'occupe surtout de droit constitutionnel, réglementaire et administratif, de relations gouvernementales et de droit public.

M. Brown a plaidé à de nombreuses reprises devant la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale et les cours de l'Ontario. À la Cour suprême du Canada, M. Brown est régulièrement appelé à donner des conseils dans le cas d'appels dans des affaires constitutionnelles, civiles et criminelles et des requêtes en autorisation d'appel. Nous sommes chanceux d'avoir aujourd'hui M. Brown avec nous pour nous guider et nous faire une analyse fouillée et approfondie du projet de loi à l'étude.

Nous avons tous devant nous le volumineux mémoire que M. Brown nous a remis. Il est des plus intéressants. Il y a aussi un texte plus court qui est son allocution d'aujourd'hui, mais il est en anglais seulement. Il se trouve sur la table et quiconque est intéressé peut en prendre un.

**Henry S. Brown, c.r., associé, Gowling Lafleur Henderson s.r.l. :** Le légiste du Sénat m'a demandé de réfléchir à certaines questions et de vous en proposer une analyse concernant le projet de loi S-4 et le pouvoir législatif du Parlement de promulguer unilatéralement le projet de loi S-4, c'est-à-dire de le faire en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1867 modifiée. Les questions sont les quatre suivantes :

Premièrement, le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 a été remplacé par l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Les remarques formulées par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la compétence législative du Parlement du Canada relativement à la Chambre haute* restent-elles applicables à l'article 44? Deuxièmement, si l'on suppose que la portée du paragraphe 91(1) est identique à celle de l'article 44, le projet de loi S-4 outrepassait-il la compétence exclusive du Parlement fédéral au sens où il porte atteinte aux « caractéristiques essentielles ou fondamentales » du Sénat? Troisièmement, si le projet de loi S-4 est promulgué, puis jugé contraire à la Constitution, cela portera-t-il atteinte à la légitimité des lois fédérales adoptées en vertu d'un Sénat constitué de manière non constitutionnelle? Quatrièmement, devrait-on soumettre le projet de loi S-4 à l'examen de la Cour suprême du Canada pour qu'elle en détermine le caractère constitutionnel?

In providing the resulting research and discussion paper, which has been circulated, we had the benefit of reviewing the proceedings and reports of the Special Senate Committee on Senate Reform that reviewed Bill S-4 and we have incorporated some of the observations made there. Of course, there may be other factors to consider in connection with the constitutionality of Bill S-4. Our memorandum addresses the four specific points raised with us.

In answer to question one, our report concludes that it certainly appears that the comments of the Supreme Court of Canada in the *Upper House Reference* regarding subsection 91(1) are still valid with respect to section 44. Subsection 91(1) of the Constitution Act, 1867, no longer applies but, by its terms, it authorized Parliament acting alone to enact laws regarding the “amendment . . . of the Constitution of Canada.” Section 91(1) was repealed and replaced by section 44 of the Constitution Act, 1982. Section 44 authorized Parliament, also acting alone, to enact laws “amending the Constitution of Canada” in relation to the Senate.

While the Supreme Court of Canada in the *Upper House Reference* was asked whether section 91(1) permitted Parliament to abolish or alter the fundamental nature of the Senate, it appears the court’s comments with respect to the function of Senate, particularly its fundamental features, remain valid and applicable to the scope of Parliament’s power to enact laws in relation to the Senate pursuant to section 44. This is because both section 91(1) and section 44 are worded essentially identically, they both have the same subject matter and, most tellingly, because section 44 was introduced into Parliament less than two years after the court’s opinion in the *Upper House Reference*. The *Upper House Reference*, therefore, forms part of the historical — and recent historical — background to the enactment of section 44 and is likewise relevant in terms of construing the context and purpose of section 44.

In the *Upper House Reference*, the government of the day referred a package of Senate-related amendments to the Supreme Court of Canada for its opinion. The court’s opinion is dated December 21, 1979, less than two years before the resolution leading to the Constitution Act, 1982, was introduced into Parliament on November 18, 1981. The court concluded that while section 91 did permit Parliament to make some changes to the Senate, it did not allow Parliament to make alterations affecting the fundamental features or essential characteristics granted to the Senate as a means of ensuring regional and provincial representation in the federal legislative process. Nor could Parliament amend the fundamental character of the Senate unilaterally. According to the court:

... while s. 91(1) would permit some changes to be made by Parliament in respect of the Senate as now constituted, it is not open to Parliament to make alterations which would affect the fundamental features, or essential characteristics, given to the Senate as a means of ensuring regional representation and provincial representation in the federal

Pour faciliter nos recherches et notre analyse, dont nous vous avons fait parvenir copie, nous avons eu la chance d’avoir accès aux délibérations et aux rapports du Comité sénatorial spécial de la réforme du Sénat, qui a examiné le projet de loi S-4, et nous avons intégré certaines de ses observations dans notre compte rendu. D’autres facteurs peuvent, bien entendu, entrer en ligne de compte dans l’examen du caractère constitutionnel du projet de loi S-4. Dans notre mémoire, nous nous limitons aux quatre questions précises qui nous ont été posées.

En réponse à la première question, notre rapport conclut qu’il semblerait effectivement que les remarques formulées par la Cour suprême du Canada dans le renvoi relatif à la Chambre haute au sujet du paragraphe 91(1) restent applicables à l’article 44. Le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 n’est plus en vigueur, mais il autorisait le Parlement à adopter de son propre chef des lois visant à « modifier[...] la Constitution du Canada ». Le paragraphe 91(1) a été abrogé et remplacé par l’article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Or, l’article 44 autorise le Parlement à adopter, toujours unilatéralement, des lois qui « modifient la Constitution du Canada » concernant le Sénat.

Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour suprême avait été invitée à déterminer si le paragraphe 91(1) permettait au Parlement d’abolir ou de modifier la nature fondamentale du Sénat, mais les remarques des juges de la Cour concernant la fonction du Sénat et notamment ses caractéristiques fondamentales restent valables et applicables à la portée du pouvoir exclusif du Parlement d’adopter des lois concernant le Sénat en vertu de l’article 44. La raison en est que le paragraphe 91(1) et l’article 44 ont un libellé quasi identique, que tous les deux portent sur le même sujet et, surtout, parce que l’article 44 a été présenté au Parlement moins de deux ans après que la Cour eut donné son opinion dans le cadre du *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Par conséquent, le *Renvoi relatif à la Chambre haute* fait partie du contexte historique récent entourant l’adoption et la mise en vigueur de l’article 44 et est également pertinent pour interpréter le contexte et l’objet de l’article 44.

Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, le gouvernement de l’époque a renvoyé une série de modifications concernant le Sénat à la Cour suprême du Canada pour avoir son opinion. L’opinion de la Cour est datée du 21 décembre 1979, soit moins de deux ans avant la résolution donnant lieu à l’introduction de la Loi constitutionnelle. La Cour a conclu que l’article 91 permettait effectivement au Parlement d’apporter certains changements au Sénat, mais qu’il ne l’autorisait pas à porter atteinte aux caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat conférant à celui-ci le moyen de garantir une représentation régionale et provinciale dans le processus législatif fédéral. Le Parlement n’était pas non plus habilité à modifier unilatéralement le caractère fondamental du Sénat. Selon la Cour :

... bien que le paragraphe 91(1) permette au Parlement d’apporter certains changements à la Loi constitutionnelle du Sénat, il ne lui permet pas d’apporter des modifications qui porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système



legislative process . . . In our opinion, its fundamental character cannot be altered by unilateral action by the Parliament of Canada and s. 91(1) does not give that power.

That is found at page 78, and I wish to emphasize the word "affect."

While the words of section 91(1) did not contain the limitation in the passage just referred to, the court implied and read into those words those limitations. This is what courts do in virtually every constitutional case.

Of direct relevance to this discussion paper, the court was also asked whether a change in the tenure of members of the Senate would affect the fundamental character of the Senate. That was question 2(d). The court declined to answer the question in the abstract but stated the following, and here I emphasize the words "some point" and «impair»:

At some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as "the sober second thought in legislation" . . . However, to answer this question we need to know what change of tenure is proposed.

That is found at page 76.

In addition, the Supreme Court of Canada specifically referred to the independence of the Senate as forming part of its fundamental features. The court said that the "intention was to make the Senate a thoroughly" — and I emphasize the word "thoroughly" — "independent body which would canvass dispassionately the measures of the House of Commons" and that this was "accomplished by providing for the appointment of members of the Senate with tenure for life." This is found at page 77.

These are the values, then, that were protected by the Supreme Court of Canada as found in our Constitution. One, the Senate's thorough independence; two, the Senate's role as provider of sober second thought; and three, the Senate's role as a means of providing regional and provincial representation.

Prior to the introduction of Bill S-4, the scholarly opinion on the scope of section 44 confirmed that its scope was narrow, to be approached with caution, and was little changed from the scope of subsection 91(1).

I have reviewed contrary arguments presented to the special committee, the main one being that sections 41 and 42 of the 1982 amending procedures now say explicitly which changes to the Senate may not be enacted unilaterally by the Parliament of Canada. As a corollary, it is argued that any other aspect of the Senate may be amended by section 44, which is to be construed literally or grammatically.

législatif fédéral... Nous sommes d'avis que le Parlement du Canada ne peut en modifier unilatéralement le caractère fondamental et que le paragraphe 91(1) ne l'y autorise pas.

Ce passage se trouve à la page 78 et je voudrais souligner les mots « porteraient atteinte ».

Les termes employés dans le paragraphe 91(1) ne précisaient pas les limites soulignées dans le passage ci-dessus, mais la Cour laisse entendre que ces limites font partie du sens des mots en question. C'est ce que font les tribunaux dans presque toutes les affaires constitutionnelles dont ils sont saisis.

La Cour avait également été invitée, et cela nous intéresse au premier chef ici, à déterminer si la modification de la durée du mandat des sénateurs porterait atteinte au caractère fondamental du Sénat. C'était la question 2d). La Cour a refusé de répondre à cette question dans l'abstrait, mais elle a déclaré ceci, et je souligne les mots « à un certain point » et « nuire » :

À un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de sir John A. Macdonald, « un deuxième coup d'œil attentif à la loi »... Cependant, pour répondre à cette question, il nous faudrait savoir quel changement on se propose d'apporter à la durée des fonctions.

Ce passage se trouve à la page 76.

En outre, la Cour suprême du Canada a fait explicitement mention de l'indépendance du Sénat qui est l'une de ses caractéristiques fondamentales. La Cour a dit que « on voulait faire du Sénat un organisme tout à fait » — et je souligne les mots « tout à fait » — « indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes. On y est arrivé en disposant que les membres du Sénat seraient nommés à vie. » Ce passage se trouve à la page 77.

Voilà donc les valeurs inscrites dans notre Constitution qui étaient protégées par la Cour suprême du Canada. D'abord un Sénat tout à fait indépendant; deuxièmement, le rôle du Sénat à titre de Chambre de réflexion sereine et attentive; et troisièmement, le rôle du Sénat comme moyen de fournir une représentation régionale et provinciale.

Avant la présentation du projet de loi S-4, l'opinion des spécialistes sur la portée de l'article 44 a confirmé que cette portée est étroite, qu'elle doit être abordée avec prudence et qu'elle est très peu changée par rapport à la portée du paragraphe 91(1).

J'ai passé en revue les opinions contraires présentées au comité spécial, le principal argument étant que les articles 41 et 42 du mode de révision adopté en 1982 disent maintenant explicitement quels changements le Parlement du Canada peut apporter unilatéralement au Sénat. En corollaire, on soutient que toute autre caractéristique du Sénat peut être modifiée par l'article 44, lequel doit être interprété littéralement ou grammaticalement.

This argument leaves unanswered the bigger question: How does one avoid the specific meaning given to the same words «the Constitution of Canada» by Canada's highest court just under two years before section 44 was introduced?

With respect, it makes little sense to argue that the words «the Constitution of Canada» contained serious implications for the independence, sober second thought and representative aspects and fundamental nature of the Senate in 1979 but became devoid of such meaning less than two years later. If those words imposed serious limitations on the power of Parliament to act unilaterally in 1979, which is undeniable, those same limitations must surely have been present and intended in 1981, and therefore they speak to us today.

Specifically, a literal interpretation of section 44 gives no relevance to the very specific injunction of the Supreme Court of Canada in the *Upper House Reference* that, «At some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as 'the sober second thought in legislation.'» So, too, a literal interpretation leaves no place for the Senate's being thoroughly independent.

These views appear to be based on a conversion to the argument that the *Upper House Reference* was neither part of the context or purpose or historical background of the 1982 amendments and, in any event, has been entirely displaced by them. This is contrary to the facts of the matter and is difficult to accept.

Those who see a neat division in the amending formula and who have considered that the *Upper House Reference* is legally irrelevant should be asked what protection is now to be afforded to the Senate's sober second thought role and to its thorough independence? Presumably, their answer is that that role may be taken away by unilateral action under section 44. However, this response is at odds with the Supreme Court of Canada's decision in the *Upper House Reference*, heightening the risk of bill's invalidity.

An additional weakness in the argument that section 44 should be read literally lies in the fact that section 44 applies not only to amendments in relation to the Senate but also to amendments in relation to the House of Commons and the executive. Might it be heard that Parliament, acting alone, could strip the House of Commons of its democratic features and characteristics? If Parliament may take away the Senate's constitutionally protected thorough independence and the Senate's role as the provider of sober second thought, might not Parliament equally take away the democratic features of the House of Commons? If Parliament, acting unilaterally, may decrease the term of members of the Senate, may it not increase the terms of members of the House of Commons and by how much? Read literally, these are certainly possibilities. It is particularly noteworthy and of concern that neither section 41 nor section 42 expressly protects either the

Cet argument laisse sans réponse la question plus vaste : comment échapper au sens précis que la plus haute cour du Canada a donné à cette même expression « Constitution du Canada » à peine deux ans avant l'introduction de l'article 44?

Sauf votre respect, il serait absurde d'affirmer que l'expression « Constitution du Canada » renvoyait à de sérieuses implications concernant l'indépendance, le deuxième examen et le caractère représentatif et fondamental du Sénat en 1979, mais que ce n'était plus le cas moins de deux ans plus tard. Si cette expression supposait une étroite limitation du pouvoir du Parlement d'agir unilatéralement en 1979, ce qui est indéniable, les mêmes limites doivent sûrement être délibérément présentes en 1981 et, par conséquent, s'appliquent encore aujourd'hui.

Plus précisément, une interprétation littérale de l'article 44 ne semble pas donner d'importance à une déclaration très précise dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute* : « À un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de sir John A. Macdonald « un deuxième coup d'œil attentif à la loi ». Aussi, une interprétation littérale ne laisse aucune place à un Sénat totalement indépendant.

Ces opinions semblent plutôt s'appuyer sur l'idée que le *Renvoi relatif à la Chambre haute* ne faisait partie ni du contexte ni de l'objet des modifications apportées en 1982 et que, quoi qu'il en soit, il a été entièrement écarté par elle. Nous estimons respectueusement que c'est une prise de position difficile à tenir.

Ceux qui voient une nette partition dans le mode de révision et qui considèrent que le *Renvoi relatif à la Chambre haute* n'a pas de pertinence juridique doivent être invités à se demander ce qui protège désormais leur rôle de second examen objectif du Sénat, et l'on peut penser que leur réponse sera que ce rôle sera suspendu par une mesure unilatérale prise en vertu de l'article 44. Cette réponse semble cependant inscrire l'action unilatérale prévue par le projet de loi S-4 encore plus en contradiction avec l'opinion exprimée par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, ce qui accroît le risque de nullité du projet de loi.

Il y a une autre faiblesse dans l'argument selon lequel l'article 44 doit être aujourd'hui interprété littéralement : le fait que l'article ne s'applique pas seulement aux modifications ayant trait au Sénat mais également à celles ayant trait à la Chambre des communes et au pouvoir exécutif. Cela signifierait-il que le Parlement, agissant seul, pourrait priver la Chambre des communes de ses caractéristiques démocratiques? Si le Parlement peut retirer au Sénat l'indépendance que lui confère la Constitution et son rôle de « deuxième coup d'œil attentif à la loi » est-ce qu'il ne pourrait pas aussi dépouiller la Chambre des communes de ses caractéristiques démocratiques? Si le Parlement, agissant unilatéralement, peut limiter le mandat des sénateurs, ne pourrait-il pas aussi bien prolonger le mandat des députés et jusqu'à quel point? Interprété littéralement, ce sont certainement des possibilités. Il est particulièrement remarquable et inquiétant



democratic features or characteristics of the House of Commons. There is no reference in sections 41 and 42 to either responsible government or representative government.

Further, given that the Constitution of Canada is now defined by section 52(2) to include the Constitution Act, 1867, it would appear that Parliament, if section 44 is construed literally or grammatically, might be permitted to unilaterally repeal the opening words of that statute, which assure Canadians, at least at the federal level, of a representative form of government, that is, to a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom.

To state these possibilities is to throw into stark relief why the law courts do not generally read constitutional documents literally. Far too much is at stake. One need only ask these questions to see that grave difficulties surround construing section 44 literally without regard to legal precedent and without regard to the fundamental norms generally considered to be protected by our constitutional documents.

It is worth noting that the Constitution Act, 1982, could easily have been written more broadly if it was intended to authorize Parliament to amend the Constitution of Canada “in relation to fundamental features or characteristics of the Senate.” Those words could have been added but that was not done.

The opening words of section 44 state that the powers in section 44 are subject to sections 41 and 42. These are words of statutory limitation. It may be argued, and I would argue, that there are not just one but two sets of constraints on section 44: first, the limited definition of the expression “the Constitution of Canada” provided by the Supreme Court of Canada less than two years before the introduction of section 44; and second, those limitations provided by the opening words of section 44 itself. Each limitation must be respected. Unilateralism was rejected by the Supreme Court of Canada in 1979. There is little to suggest that unilateralism would prevail today.

Madam Chair, the discussion paper covers a wide range of issues. The law clerk asked that I focus on section 44, which I have done in my opening remarks by reference to the *Upper House Reference*. I will try to answer questions, and thank you for your patience.

**Senator Nolin:** My questions are more preliminary because I do not want to get into the substance of the matter. Was it the steering committee of the Senate Legal Committee that asked the law clerk to retain the services of Mr. Brown? How did Mr. Brown come to appear before the committee? I am concerned and wonder whether anyone can make such a request.

**The Deputy Chairman:** Mr. Brown was one name on the long list of witness names suggested to the committee. He was asked to appear before the committee as a witness and the steering committee agreed.

que ni l'article 41, ni l'article 42 n'interdisent expressément ce genre de modifications. Il n'est pas question dans les articles 41 et 42 de gouvernement responsable ni de gouvernement représentatif.

En outre, étant donné que le paragraphe 52(2) stipule que la Constitution du Canada inclut la Loi constitutionnelle de 1867, il semblerait que le Parlement, si l'on interprétait littéralement ou grammaticalement l'article 44, pourrait être autorisé à abroger unilatéralement les premiers termes de cette loi qui assurent aux Canadiens, du moins au pallier fédéral, une forme de gouvernement représentatif, c'est-à-dire, une « Constitution similaire en principe à celle du Royaume-Uni. ».

En énonçant ces possibilités, on montre très clairement pourquoi les cours de justice n'interprètent pas en général les documents constitutionnels de façon littérale. Les enjeux sont beaucoup trop importants. Il suffit de poser ces questions pour se rendre compte des graves difficultés qui entourent la perspective juridique par laquelle l'article 44 est interprété littéralement et sans égard aux précédents juridiques ou aux normes fondamentales généralement considérées comme protégées par nos documents constitutionnels.

Rappelons que la Loi constitutionnelle de 1982 aurait très facilement pu autoriser le Parlement à modifier la Constitution du Canada eu égard aux caractéristiques fondamentales du Sénat. Cela aurait pu être clairement formulé mais aucune modification de cette sorte n'a été proposée.

Selon le préambule de l'article 44, les pouvoirs conférés par celui-ci le sont sous réserve des articles 41 et 42. Ce sont des termes limitatifs sur le plan législatif. On peut faire valoir, et je ferai valoir moi-même, qu'il n'y a pas une, mais deux restrictions à l'article 44 : premièrement, la définition limitative de l'expression « Constitution du Canada » selon la Cour suprême du Canada moins de deux ans avant l'introduction de l'article 44; deuxièmement, le préambule de l'article 44 proprement dit. Chaque restriction doit être respectée. L'action unilatérale a été rejetée par la Cour suprême du Canada en 1979. Rien ne semble indiquer que l'action unilatérale serait mieux reçue de nos jours.

Madame la présidente, le document de réflexion couvre tout un éventail de sujets. Le légiste m'a demandé de limiter mes observations à l'article 44, ce que j'ai fait en parlant du *Renvoi relatif à la Chambre haute*. J'essaierai de répondre à vos questions et je vous remercie de votre patience.

**Le sénateur Nolin :** Mes questions sont davantage d'ordre préliminaire, car je n'ai pas l'intention d'entrer dans le vif du sujet. Est-ce le comité de direction du Comité sénatorial des affaires juridiques qui a demandé au légiste de retenir les services de M. Brown? Comment se fait-il que M. Brown ait comparu devant le comité? Je me demande comment quiconque peut faire une telle demande.

**La vice-présidente :** M. Brown était sur la longue liste de témoins suggérés au comité. On lui a demandé de comparaître comme témoin et le comité de direction l'a accepté.

**Senator Nolin:** My concern is prior to that. Perhaps I could ask Mr. Brown. When did the law clerk contact you to retain your professional services and to explain the mandate that he was asking you to perform?

**Mr. Brown:** I was contacted by Senate counsel in the early summer last year and asked if I could provide a discussion paper on the questions that are reported in here. I did so.

**Senator Nolin:** Obviously, this committee did not ask the law clerk to do that.

**The Deputy Chairman:** No. Was it one of our colleagues who asked?

**Senator Joyal:** Yes.

**Senator Nolin:** Was it you, Senator Joyal?

**Senator Joyal:** Yes. I sent a written request to the law clerk to give an opinion on the bill as it was tabled at that time, before the committee started its hearings. Any senators can ask an opinion of the law clerk about a bill. The law clerk did not have the time or the expertise to proceed with this request and so chose from among all the lawyers who are normally the object of commission study. That is where the request comes from.

**Senator Nolin:** Mr. Brown, have you submitted your bill to Mr. Audcent?

**Mr. Brown:** Yes, I have. We submit accounts monthly.

**Senator Nolin:** We can find the details of that with the law clerk.

**Mr. Brown:** Yes.

**Senator Joyal:** Mr. Brown, in your presentation, when you discuss the issue of the literal interpretation of section 44, you limit yourself to a mere grammatical reading of section 44. However, would you not agree that any court interpreting section 44, which has not been the object of many decisions by the Supreme Court of Canada, would take into account also the intention of the framers? What was the intention of Parliament when section 44 was adopted by Parliament and, before being adopted, debated and studied by committee? Both Houses of Parliament normally have to pronounce on that proposed section. Is it not part of regular judicial interpretation that when a section of the Constitution has not been the object of extensive judicial interpretation the court will want to look into not only the pith and substance but also the intention of the framers? What did they have in mind?

Reading the *Upper House Reference* from 1980 tells us that the court went on at length and quoted Sir John A. Macdonald extensively and George Brown in the decision. The court quoted the extracts of speeches made at the time of Confederation in order to understand the purpose of the Senate and where the Senate of Canada originated.

**Le sénateur Nolin :** Ma préoccupation remonte plus loin. Peut-être pourrais-je poser la question à M. Brown. Quand le légiste a-t-il pris contact avec vous pour obtenir vos services et vous expliquer le mandat qu'il entendait vous confier?

**M. Brown :** Le légiste du Sénat a pris contact au début de l'été dernier et m'a demandé si je pourrais préparer un document de réflexion sur les questions qui font l'objet de ce rapport. C'est ce que j'ai fait.

**Le sénateur Nolin :** Il est évident que ce n'est pas le comité qui a demandé au légiste de faire cela.

**La vice-présidente :** Non. Est-ce un de nos collègues qui l'a demandé?

**Le sénateur Joyal :** Oui.

**Le sénateur Nolin :** Est-ce vous, sénateur Joyal?

**Le sénateur Joyal :** Oui. J'ai envoyé une demande par écrit au légiste afin qu'il nous soumette une opinion sur le projet de loi que l'on venait de déposer, avant que le comité ne débute ses audiences. Tout sénateur peut demander une opinion au légiste à propos d'un projet de loi. Il n'avait ni le temps ni les qualifications voulues pour répondre à cette demande lui-même et a ainsi choisi parmi les juristes auxquels on commande habituellement des études. C'est ainsi que cela s'est fait.

**Le sénateur Nolin :** Monsieur Brown, avez-vous présenté votre facture à M. Audcent?

**M. Brown :** Oui, monsieur nous présentons nos notes tous les mois.

**Le sénateur Nolin :** Nous pouvons donc demander des détails au légiste.

**M. Brown :** Oui.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Brown, dans votre exposé, lorsque vous parlez de la question de l'interprétation littérale de l'article 44, vous vous limitez à une lecture purement grammaticale de cet article. Toutefois, ne conviendriez-vous pas que toute cour interprétant cet article, qui n'a pas fait l'objet de nombreuses décisions de la part de la Cour suprême du Canada, tiendrait également compte de l'intention des rédacteurs? Se demanderait-elle quelle était l'intention du Parlement lorsqu'il a adopté l'article 44 et, avant de l'adopter, l'a débattu et étudié en comité? Normalement, les deux Chambres doivent se prononcer sur un tel projet d'article. N'est-il pas courant pour les juges, lorsqu'un article de la Constitution n'a pas fait l'objet déjà de nombreuses interprétations judiciaires, de s'interroger non seulement sur la forme et le fond mais également sur l'intention des rédacteurs? De se demander ce qu'ils visaient?

À la lecture du *Renvoi relatif à la Chambre haute* de 1980, on constate que la Cour s'est longuement penchée sur la question et a cité abondamment dans sa décision sir John A. Macdonald et George Brown. Elle a cité des passages de discours prononcés au moment de la Confédération afin de bien comprendre l'objet du Sénat et ce qui avait présidé à la création du Sénat du Canada.



If the Supreme Court were asked to give an interpretation to section 44, they might want to go back to the comments made by the framers in 1980, 1981 or 1982 regarding section 44.

Would they give as much weight to the interpretation of section 44 as the court gave in 1980 to the interpretation of the nature of the Senate and its role in the parliamentary structure of Canada?

**Mr. Brown:** The short answer is yes. A basic function of the court on examination of a constitutional document or a statute is to determine the meaning of the statute and its application to the facts at hand, and to do that, it is basic to ascertain the intention of the framers, the intention of the drafters and the intention of the legislators.

To do that, the court looks at the context and purpose of the statute. Statutes are to be construed, as the Supreme Court of Canada has said many times, particularly recently, contextually and purposefully, which means that one must look at the context and the purpose. In that connection, you are quite right that the Supreme Court of Canada, in the *Upper House Reference*, did go back. It is quite common, and in fact invariable, for the court, on constitutional construction, to go back to the speeches made at the time in the chamber and outside the chamber to try to inform themselves as to what was being intended.

It is, of course, ultimately a matter of what Parliament said. Its expressed intent is what ultimately will count, but to inform that, the context and purpose is carefully reviewed. I might say that that was done in the *Upper House Reference*. At page 66, the court specifically says that the beginning of the analysis of the proposals before it was to look at "historical background," which it then did. It took into account the speeches of Sir John A. Macdonald and George Brown and ultimately came to the conclusions that I quoted in my opening presentation.

**Senator Joyal:** The court could look into the speeches that were made surrounding section 44 when it was debated; and, of course, any documents from the Department of Justice that would have accompanied the draft resolution at the time would be part of the documentation or information that the court would want to go through to determine the intention of the framers. In other words, the court would probably receive such proof as being concurrent to the speeches that were made at the time to determine the scope of section 44.

**Mr. Brown:** Yes. As indicated in the previous answer, speeches in Parliament are certainly relevant and will always be looked to. Whether they are determinative is up to the court, but they inform the court as to the context, the history, the milieu in which it is drafted.

Legal opinions, if shared with Parliament, may, contemporaneously, also be relevant, but not necessarily conclusive. It is fair to say the court has seen legal opinions contemporaneous with legislation and decided that they were wrong. However, it is very relevant to the interpretation, if such documents are available, particularly if they were shared. So, too,

Si la Cour suprême devait donner une interprétation de l'article 44, elle voudrait peut-être revenir aux commentaires des rédacteurs de 1980, 1981 ou 1982 à ce sujet.

Donnerait-elle autant de poids à l'interprétation de l'article 44 qu'elle l'a fait en 1980 à propos de l'interprétation de la nature du Sénat et de son rôle dans la structure parlementaire du Canada?

**M. Brown :** Oui. Un des rôles fondamentaux de la Cour lors de l'examen d'un document constitutionnel ou d'une loi est de déterminer ce que signifie cette loi et la façon dont elle s'applique au sujet qui l'occupe et, pour ce faire, il est essentiel de s'assurer de l'intention des rédacteurs, des légistes et des législateurs.

Ainsi la Cour examine-t-elle le contexte et l'objet de la loi. Les lois doivent être interprétées, comme l'a dit à maintes reprises la Cour suprême du Canada, et en particulier récemment, en fonction de leur contexte et de leur objet. À cet égard, vous avez tout à fait raison, la Cour suprême du Canada, dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, s'était reportée à ces discours. C'est tout à fait courant et, invariablement, lorsqu'il s'agit d'interprétation de texte constitutionnel, la Cour se reporte aux discours prononcés à l'époque à la Chambre et en dehors de la Chambre pour essayer de comprendre exactement quelle était l'intention.

Donc ce qui est important, c'est ce qu'a dit finalement le Parlement. C'est l'intention expresse du Parlement qui doit compter mais pour la connaître réellement, il faut examiner attentivement le contexte et la volonté ainsi exprimée. Je dirais que c'est ce qui a été fait dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. À la page 66, la Cour précise bien qu'avant d'analyser les propositions dont elle était saisie, elle s'était reportée au « contexte historique ». Elle a tenu compte des discours de sir John A. Macdonald et de George Brown avant d'en arriver à la conclusion que j'ai citée dans ma déclaration liminaire.

**Le sénateur Joyal :** La Cour pouvait se reporter aux discours prononcés à propos de l'article 44 lorsqu'il en a été débattu et, évidemment, tous les documents du ministère de la Justice qui auraient accompagné le projet de résolution alors auraient fait partie de la documentation ou des informations que la Cour aurait examinées afin de déterminer quelle était l'intention des rédacteurs. Autrement dit, la Cour aurait probablement constaté que ces éléments correspondaient aux discours prononcés à l'époque pour déterminer la portée de l'article 44.

**M. Brown :** Oui. Comme je l'ai dit tout à l'heure, les discours prononcés au Parlement sont tout à fait pertinents et sont toujours examinés. C'est à la Cour de décider s'ils sont déterminants mais ils peuvent en tout cas l'informer quant au contexte, à l'histoire, à l'environnement dans lequel a été rédigé l'article.

Les avis juridiques, s'ils sont communiqués au Parlement, peuvent également être pertinents mais pas nécessairement concluants. Il est vrai que la Cour a vu des avis juridiques contemporains de textes législatifs et jugé qu'ils étaient erronés. Toutefois, si de tels documents existent, ils sont très utiles pour l'interprétation de la loi, en particulier s'ils avaient été

would be the views of scholars at the time, which, as I have noted, were unanimous in the view that this was a narrow provision. The court would look to correspondence with perhaps the provinces. Because the amendment at that time had the approval of the provinces, the court would look at issues in the provincial debates to see what they had on their minds.

Ultimately it comes down to what was expressed. The context and purpose is very important, and certainly the courts do not proceed ahistorically, that is, without regard to what has gone past.

**Senator Joyal:** Let me be even more precise. When the Department of Justice tabled the draft resolution in 1980, the resolution that of course contains section 44 with the Charter, it published explanatory notes. In other words, there was a written text accompanying the draft resolution giving the purpose of each of the sections of the proposed resolution.

If there was a specific reference in that documentation, in the official documents of the Department of Justice, to the meaning and intent of section 44, that could be a source of information to which the court could give some weight.

**Mr. Brown:** It is more than could be; it would be given weight. Exactly how much weight would depend on all the other evidence. There was a time when parliamentary discussions were not admitted into a court of law, but we have long since passed that. We passed it probably first in the area of constitutional construction. It is essential in construing constitutional documents to ascertain, as best one can, what the legislators had in mind, what they saw as being addressed and their context and the purpose in which they were acting.

**Senator Joyal:** In other words, they could use the documents from the Department of Justice and put them together with the interventions that were made by the framers at the time during the committee that was studying the proposed resolution or in the House of Commons debates or in the Senate debates or in the provincial legislature or in the correspondence. Taken as a whole, those documents and interventions would comment or give nuance to the meaning of section 44, to try to understand the scope of section 44 when it was adopted by Parliament.

**Mr. Brown:** Absolutely.

**Senator Joyal:** Let me go on to a section of your long brief. On page 13 of your brief, in the second half of the second paragraph, you state:

It is noteworthy that two different tests are set out in *Re Upper House*. In the first, a change which merely "affects" the fundamental features and characteristics of the Senate in certain respects is beyond section 44.

It does not need to nullify, merely affect. That is the first test you say exists. Then you continue:

communiqués au Parlement. De même que les points de vue des spécialistes de l'époque qui, comme je l'ai indiqué, étaient unanimes à dire qu'il s'agissait là d'une disposition d'application étroite. La Cour aurait probablement examiné la correspondance avec les provinces. Étant donné qu'à l'époque la modification avait l'approbation des provinces, la Cour aurait examiné les débats provinciaux afin de savoir ce qu'en pensaient les provinces.

Finalement, il faut considérer le texte lui-même. Le contexte et l'objet sont très importants et il est évident que les cours ne jugent pas sans considérer le passé.

**Le sénateur Joyal :** Je serai encore plus précis. Lorsque le ministère de la Justice a déposé le projet de résolution en 1980, la résolution qui évidemment contient l'article 44 avec la Charte, il a publié des notes explicatives. Autrement dit, il y avait un texte écrit qui accompagnait le projet de résolution et expliquait l'objet de chacun des articles du projet de résolution.

S'il y avait une référence précise dans ce document, dans les documents officiels du ministère de la Justice, quant au sens et à l'intention de l'article 44, elle devenait une source d'information à laquelle la Cour aurait pu donner quelque poids.

**M. Brown :** C'est certain. Quel poids exact, tout dépendrait du reste. Autrefois, les discussions parlementaires n'étaient pas admises en cour mais ce temps est bien révolu. Probablement depuis le moment où l'on a rédigé la Constitution. Il est essentiel lorsque l'on interprète des documents constitutionnels de s'assurer, dans toute la mesure du possible, de ce qu'avaient en tête les législateurs, de la question qu'ils entendaient traiter, du contexte et de leur volonté.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, la Cour pouvait utiliser les documents du ministère de la Justice et les ajouter aux interventions qui avaient été faites par les rédacteurs alors que le comité étudiait le projet de résolution ou pendant les débats à la Chambre des communes ou au Sénat ou encore dans les assemblées législatives provinciales ou par correspondance. Considérés ensemble, ces documents et interventions expliquaient ou précisaient le sens de l'article 44, permettaient de comprendre la portée de l'article 44 lorsqu'il a été adopté par le Parlement.

**M. Brown :** Tout à fait.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais revenir sur un passage de votre long mémoire. À la page 13, dans la deuxième partie du deuxième paragraphe, vous dites :

Il convient de souligner que deux différents tests sont définis dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Dans le premier « test », un changement qui altère simplement le caractère et les qualités fondamentales du Sénat sous certains angles est hors de portée de l'article 44.

Il n'est pas nécessaire que cela les annule, simplement que cela les altère. C'est, dites-vous, le premier test. Vous dites ensuite :



In the second, a change which “impairs” the functioning of the Senate as the provider of “sober second thought in legislation” is beyond the reach of an amendment under section 44.

If I understand your reasoning, when we read Bill S-4, it limits the term of senators to eight years. There are two questions that we have to ask ourselves. The first is whether the change contemplated “merely affects the fundamental features» of the Senate. Again, “merely affects” is light, if I can use a qualification. It does not mean that it changes the fundamental features or it negates the fundamental features. The second question is whether the change contemplated would impair the functioning of the Senate as sober second thought in legislation.

On what basis do you draw your conclusion that when you apply those two tests to Bill S-4 the bill does not meet them? Would the Supreme Court apply those tests?

**Mr. Brown:** Let me first put that comment in the proper context, or in the fuller context. In my opening presentation, I referred to and emphasized the words “impair” and “affect” in the two passages I quoted.

At page 76 of the *Upper House Reference*, the Supreme Court of Canada specifically directed itself to the tenure of senators. It said:

At some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as “the sober second thought in legislation».

The concept of impairment relates to that aspect of the Senate by which the Senate provides sober second thought in legislation. The Supreme Court of Canada is saying, firing a shot across the bow, not answering the question but setting the legal test for a future case, that on sober second thought, you are permitted to amend, but you may not go to the point of impairing sober second thought. In other words, some affecting of sober second thought is permitted, but impairment is not. There is a continuum.

On pages 77 and 78, the court talks about the Senate’s independence. This is another aspect of the Senate. It is dealing with questions (e) and (iv). The court said:

In creating the Senate in the manner provided in the Act, it is clear that the intention was to make the Senate a thoroughly independent body which could canvass dispassionately the measures of the House of Commons. This was accomplished by providing for the appointment of members of the Senate with tenure for life. To make the Senate a wholly or partially elected body would affect a fundamental feature of that body. We would answer this sub-question in the negative.

I take from that quote that Parliament may not affect the thorough independence of the Senate by acting alone. That is what, in effect, the Supreme Court of Canada said.

Dans le second de ces tests, un changement qui limite le fonctionnement du Sénat, dans son rôle de « deuxième coup d’œil attentif à la loi », est au-delà de la portée d’un amendement effectué sous l’article 44.

Si je comprends bien votre raisonnement, le projet de loi S-4 limite le mandat des sénateurs à huit ans. Nous devons ainsi nous poser deux questions. Tout d’abord, la modification envisagée « altère-t-elle simplement le caractère et les qualités fondamentales » du Sénat? Là encore, « altère simplement » est léger, si je puis m’exprimer ainsi. Cela ne signifie pas que cela modifie le caractère et les qualités fondamentales du Sénat ni que cela les annule. La deuxième question est de savoir si la modification envisagée limiterait le fonctionnement du Sénat, dans son rôle de « deuxième coup d’œil attentif à la loi ».

Sur quoi vous fondez-vous pour conclure que lorsque l’on applique ces deux tests au projet de loi S-4, celui-ci ne semble pas y satisfaire? La Cour suprême appliquerait-elle ces tests?

**M. Brown :** Je voudrais d’abord situer ce commentaire dans son contexte, du moins dans son véritable contexte. Dans ma déclaration liminaire, j’ai insisté sur les termes « limite » et « altère » dans ces deux passages que j’ai cités.

À la page 76 de la version anglaise du *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour suprême du Canada déclare à propos du mandat des sénateurs :

Qu’une réduction de la durée du mandat pourrait, à partir d’un certain point, nuire au fonctionnement du Sénat comme lieu de réflexion indépendante.

Cela nuirait ainsi au rôle du Sénat comme lieu de réflexion indépendante. La Cour suprême du Canada déclare, sans répondre à la question mais en indiquant le critère juridique à considérer à l’avenir que pour ce qui est de la réflexion indépendante, on peut apporter une modification mais pas jusqu’à nuire à ce rôle. Autrement dit, il est autorisé d’altérer quelque peu le rôle de réflexion indépendante mais non pas d’y nuire. C’est là le critère.

À la page 77, la Cour parle de l’indépendance du Sénat. C’est un autre aspect du Sénat. Il s’agit des questions (e) et (iv). La Cour déclare :

En créant le Sénat de la manière prévue à l’Acte, il est évident qu’on voulait en faire un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes. On y est arrivé en disposant que les membres du Sénat seraient nommés à vie. S’ils devaient être entièrement ou partiellement élus, cela altérerait une de ses caractéristiques fondamentales. Nous répondrions ainsi à cette sous-question par la négative.

Je retire de cette citation que le Parlement ne peut altérer unilatéralement la totale indépendance du Sénat. C’est en fait ce qu’a déclaré la Cour suprême du Canada.

It went on to say, in relation to the next question, at pages 77 and 78:

... while s. 91(1) would permit some changes to be made by Parliament in respect of the Senate as now constituted, it is not open to Parliament to make alterations which would affect the fundamental features, or essential characteristics, given to the Senate as a means of ensuring regional representation and provincial representation in the federal legislative process.

Like independence, one can argue from this that Parliament may not unilaterally go so far as to even affect the regional and provincial representation aspect of the Senate.

It concludes in that same paragraph on page 78:

In our opinion, its fundamental character cannot be altered by unilateral action by the Parliament of Canada and s. 91(1) does not give that power.

So, stepping back, there is a continuum on the issue of sober second thought, a range, and then you hit the impairment of sober second thought. Parliament cannot act unilaterally. On the issue of independence, it cannot affect it at all; it must be independent.

**Senator Joyal:** I understand.

**Senator Hays:** Thank you for this excellent work and your comments.

I might say to the chairman, I know this document is dated March 21 and is fairly recent, but it would have been nice to have a copy of this long document and an opportunity to read it before hearing from Mr. Brown. Just in case we have more of these and they are available, that would be useful. It would have been nice to have it yesterday or the day before.

**The Deputy Chairman:** The delay in getting it was the translation problem. We got it as quickly as possible on Tuesday.

**Senator Hays:** Senator Fraser had her copy a few days ago. I did not, and I wish I had.

**Mr. Brown,** I have listened to you, and your opinion is that the *Upper House Reference* is applicable. That is clear. Going to the last pages of the long document you provided, I gather from the quotes on pages 50 and 51 that you believe that this matter should be referred to the Supreme Court before the Senate proceeds with its final deliberations. Is that right?

**Mr. Brown:** The best course of action would be to see this bill referred to the Supreme Court of Canada, because ultimately it alone can answer the question as to whether or not the bill is constitutional. Whether the bill is referred before it is passed or after it is passed, I have not put my mind to that question. It is at a stage where it could be referred to the court right now. The previous Senate reference did not involve even draft legislation.

If this proposed legislation were enacted and then challenged, the consequences could be serious. First individual senators might find that their appointments are not valid or that their eight-year

Elle poursuivait en disant, à propos de la question suivante, à la page 77 :

[...] bien que [la Constitution] permette au Parlement d'apporter certains changements à la constitution actuelle du Sénat, elle ne lui permet pas d'apporter les modifications qui porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral.

Comme l'indépendance, on peut conclure de cela que le Parlement ne peut unilatéralement aller jusqu'à altérer les caractéristiques fondamentales du Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale.

La conclusion de ce même paragraphe est que :

Nous sommes d'avis que le Parlement ne peut en modifier unilatéralement le caractère fondamental et le par. 91(1) ne l'y autorise pas.

Il y a donc un continuum sur la question du second examen objectif, puis une certaine latitude au-delà de laquelle on nuit à ce rôle de réflexion. Le Parlement ne peut agir unilatéralement. Pour ce qui est de l'indépendance, il ne peut l'altérer aucunement; il doit être indépendant.

**Le sénateur Joyal :** Je comprends bien.

**Le sénateur Hays :** Merci de cet excellent travail et de vos observations.

Je me permettrai de dire à la présidente que je sais que ce document est daté du 21 mars et est donc assez récent, mais il aurait été bon de pouvoir le lire avant d'entendre M. Brown. Au cas où cela se reproduise et que les documents existent, ce serait utile. Il aurait été bien de l'avoir hier ou avant-hier.

**La vice-présidente :** Il y avait le problème de traduction. Nous l'avons obtenu le plus vite possible, mardi.

**Le sénateur Hays :** Le sénateur Fraser l'a reçu il y a quelques jours. Pas moi et j'aurais souhaité l'avoir.

Monsieur Brown, je vous ai écouté et vous semblez dire que le *Renvoi relatif à la Chambre haute* s'applique ici. C'est clair. Pour revenir aux dernières pages du long document que vous avez fourni, je conclus des citations aux pages 52 et 53 que vous estimez que cette question devrait être renvoyée à la Cour suprême avant que le Sénat ne conclue ses délibérations. C'est cela?

**M. Brown :** Le mieux serait que le projet de loi soit renvoyé à la Cour suprême du Canada parce qu'elle seule, en définitive, peut répondre à la question de savoir s'il est ou non constitutionnel. Savoir s'il doit être renvoyé avant d'être adopté ou après, je n'y ai pas réfléchi. Il pourrait être renvoyé immédiatement. Le renvoi précédent ne portait même pas sur un projet de loi.

Si ce projet de loi est adopté et qu'il est ensuite contesté, les conséquences pourraient être graves. Tout d'abord, certains sénateurs pourraient constater que leur nomination n'est pas



term is in fact to age 75. There are also consequences to the law-making and the validity of law. The rule of law says that laws passed contrary to the Constitution must be struck down.

**Senator Hays:** In your view, that is a further rationale for this being referred as a preliminary matter before we finalize our determination of it.

What would the court's opinion be? You have not expressed an opinion on that. I think that is fine, because from what I have heard so far I do not believe this committee or the Senate would agree that the bill as proposed should go ahead. However, there are some who believe that fixed terms are a valuable improvement of the Senate. I have heard most often a 12-year, non-renewable term, but I have heard with some persuasion 15 years, particularly because the House of Lords seemed to be headed in that direction.

For the benefit of others on this committee, can we get a fairly definitive opinion from you — although I suspect asking for one now is not fair — on what the court's view would be? I will give you a reason for that. The reason is that we are legislators. We are not a court sitting here, and we all agree on that. However, we are given something to consider. There are those for and those against; and historically, we have been reluctant to delay consideration of a matter for court reference.

On the Senate, I think there has only been one in our history, which was the *Upper House Reference*, which is our subject here. You will appreciate that in the course of reform, and using section 44 and finding out how far Parliament can go with it, we need to know where we stand. It would be helpful to us to have an opinion — not just any opinion, perhaps, but yours, because you have spent a lot of time on this.

Historically, we have looked to you and your colleagues at Gowling for these opinions. Can you give us an opinion? I am not asking you for one now, though you may have one. Do you think in the end, knowing what you know now, you could be fairly definitive in saying yes, the court will find that this is not under section 44, but under section 42, or the contrary?

**Mr. Brown:** You are quite right, senator, that this is a discussion paper. It is pretty clear, though, that given the questions, which appear to be fundamental to the debate, the legislation would not fare well in the Supreme Court of Canada, in our view.

A full decision on this does require a record, which is the value of a reference. You go to a reference. Most of my work is before the court. What happens then is that notices are given. Several of the attorneys general, 13 of them, are entitled to appear as a right. Other intervenors may come. They could bring the provincial debates. They could bring other evidence as to what the context and purpose was; and perhaps the legal opinions, if they were publicly known, or perhaps even if they were privately known.

valable ou que leur mandat de huit ans est en fait jusqu'à l'âge de 75 ans. Il y a également des conséquences pour les lois et leur validité. La règle du droit veut que les lois adoptées de façon anticonstitutionnelle soient abrogées.

**Le sénateur Hays :** À votre avis, c'est une autre raison de renvoyer tout de suite le projet de loi à la Cour suprême avant que nous ne finalisions cette étude.

Quel serait l'avis de la Cour? Vous n'avez pas donné d'avis à ce sujet. Je pense que cela n'a pas d'importance, car d'après ce que j'ai entendu jusqu'ici, je ne crois pas que le comité ni le Sénat conviendra que le projet de loi soit adopté tel quel. Toutefois, il y en a certains qui croient qu'un mandat fixe serait un progrès pour le Sénat. On parle le plus souvent de 12 ans, d'un mandat non renouvelable mais j'en ai entendu qui préconiseraient 15 ans, en particulier parce que la Chambre des lords semble aller dans ce sens.

Pourriez-vous nous donner un avis assez net — même si ce n'est probablement pas juste de vous demander cela maintenant — de ce que pourrait être l'avis de la Cour? Je vais vous dire pourquoi je vous demande cela. Nous sommes en effet des législateurs. Il est évident que nous ne sommes pas membres d'une cour, nous en convenons tous. Toutefois, on nous demande d'étudier quelque chose. Il y en a qui sont pour et d'autres qui sont contre. Traditionnellement, nous hésitons à retarder l'étude d'une question pour la renvoyer à la Cour.

Au sujet du Sénat, je crois qu'il n'y a eu qu'un renvoi à la Cour, le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, dont nous discutons aujourd'hui. Vous comprendrez que lorsque l'on parle de réforme, lorsque l'on évoque l'article 44 et que l'on se demande jusqu'où peut aller le Parlement, il nous faut savoir ce qu'il en est. Il nous serait donc utile d'avoir un avis — pas n'importe quel avis, peut-être, mais le vôtre, parce que vous avez consacré beaucoup de temps à la question.

C'est toujours à vos collègues et à vous chez Gowling que nous demandons ce genre d'avis. Pourriez-vous nous donner un avis? Je ne vous demande pas de le faire tout de suite quoi que vous en ayez peut-être déjà un à nous donner. Pensez-vous que, sachant ce que vous savez maintenant, vous pourriez nous répondre de façon assez définitive que, oui, la Cour jugera que cela ne relève pas de l'article 44 mais bien de l'article 42, ou le contraire?

**M. Brown :** Vous avez tout à fait raison, sénateur, il s'agit là d'un document de réflexion. Il est très clair, toutefois, qu'étant donné les questions, qui semblent fondamentales pour ce débat, le projet de loi, à notre avis, ne serait pas bien reçu par la Cour suprême du Canada.

Une décision finale sur la question exige un texte et c'est là l'intérêt d'un renvoi. Vous demandez un renvoi. L'essentiel de mon travail est préalable. Après, on donne des avis. Plusieurs des procureurs généraux, treize, sont autorisés à comparaître, c'est leur droit. D'autres intervenants peuvent venir. On pourrait tenir compte des débats provinciaux. On pourrait tenir compte d'autres éléments de preuve relatifs au contexte et à l'objet; peut-être des avis juridiques, s'ils avaient été rendus publics ou même s'ils ne l'avaient pas été.

The opinion should be based on a record. The court would have a better record than we do at this point. We did look at the parliamentary debate, but not the committee debate at the time. There is very little debate on this.

The answer is that we could provide an opinion, subject to these other matters being disclosed, as to its validity. We could also consider the issue of what alternative tenure might be more likely to pass judicial scrutiny.

**Senator Hays:** Yes, you could, but you cannot right now. I understand that.

**Mr. Brown:** On the issue of what term, I did listen to the debate this morning. I have no opinion on it, but I would suggest that the analytical framework for the term would involve looking at those two aspects, that is to say, sober second thought may not be impaired. That is one thing. What does sober second thought mean? That is discussed in our paper.

Then independence is a second aspect, and that may not be affected. The Senate must come out at the end of the day as an independent institution. We look at aspects of that in the paper and then say, bringing the practicalities to bear, what is a term that would be sure to pass muster with the Supreme Court of Canada?

**Senator Hays:** A renewable term gives you pause in terms of its affecting the independence of the Senate. Is that correct?

**Mr. Brown:** What gives me pause is reducing the term from 45 years to eight. The potential term of a senator is 45 years, and to reduce that to eight, along with the other issues that we talk about, gives me pause. The aspect of independence and the aspect of sober second thought both seem to be negatively affected by a short term.

Regarding a longer term, as the Supreme Court of Canada said, you may amend the Constitution to deal with the tenure providing you do not impair sober second thought. There is a point. At some point you can do it, but at some point you cannot.

**Senator Hays:** It is a ladder — eight years, 10, 12, 16, 20 years and so on. I am thinking you could provide us with a view of that ladder, could indicate for instance that this is very safe and this is more risky in terms of the court. I think that would be helpful.

My last question concerns the preamble of the Constitution that was quoted in the *Upper House Reference* and whether the relevance of the Westminster Parliament today would be put into question in terms of the court's consideration more than Westminster was in 1867.

The reason I ask is that we have paid a lot of attention in this committee to the evolving House of Lords. Many changes have occurred there. The U.K.'s constitutional hurdles are much less than ours, given that they are not a federation.

L'opinion doit se fonder sur un dossier. La Cour aurait un meilleur dossier que nous. Nous avons examiné le débat parlementaire mais non pas le débat en comité. Il n'y a pas grand-chose là-dessus.

Je vous répondrai donc que nous pourrions vous fournir une opinion, sous réserve que ces autres questions soient dévoilées, quant à la validité du projet de loi. Nous pourrions examiner également la question de quelle autre durée de mandat pourrait être plus acceptable pour la Cour.

**Le sénateur Hays :** Vous pourriez le faire mais vous ne le pouvez pas tout de suite. Je le comprends.

**M. Brown :** Pour ce qui est du mandat, j'ai écouté le débat ce matin. Je n'ai pas d'avis là-dessus mais je pense que le cadre analytique à ce sujet consisterait à examiner deux aspects, c'est-à-dire le Sénat comme lieu de réflexion indépendante. Ce serait le premier aspect. Qu'est-ce que cela signifie exactement? Nous en avons parlé dans notre document.

Le deuxième aspect est celui de l'indépendance qui ne doit pas être altérée. Le Sénat doit rester une institution indépendante. Nous examinons certains aspects de la question dans notre document et nous demandons si, pour tenir compte des aspects pratiques, il y aurait une durée de mandat que la Cour suprême du Canada ne contesterait certainement pas.

**Le sénateur Hays :** Vous vous interrogez sur l'effet d'un mandat renouvelable sur l'indépendance du Sénat, n'est-ce pas?

**M. Brown :** Ce qui me porte à réflexion, c'est de réduire la durée du mandat de 45 à huit ans. À l'heure actuelle la durée du mandat peut atteindre 45 ans et réduire cela à huit, sans parler des autres questions dont nous nous sommes entretenus, me porte à réfléchir. Les questions de l'indépendance et de la réflexion objective semblent l'une et l'autre altérées par un mandat plus court.

Pour ce qui est d'un mandat plus long, la Cour suprême du Canada a dit qu'il était possible de modifier la Constitution concernant le mandat des sénateurs pourvu qu'il n'y ait pas d'incidence sur le pouvoir du Sénat de modérer et contrôler la législation. Donc, c'est possible jusqu'à un certain point.

**Le sénateur Hays :** Il y a toute une gamme de possibilités — 8, 10, 12, 16, ou 20 ans, etc. Vous pourriez peut-être nous parler des dangers que représentent les différents mandats. Cela nous serait utile.

Ma dernière question porte sur le préambule de la Constitution qui a été cité dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute* et si la pertinence du Parlement de Westminster serait mise en question davantage de nos jours qu'elle l'a été en 1867.

Si je vous pose la question c'est que le comité s'est beaucoup intéressé à l'évolution de la Chambre des lords. Il y a eu effectivement beaucoup de transformations. Les obstacles constitutionnels au Royaume-Uni sont beaucoup moins importants que les nôtres, puisqu'il ne s'agit pas d'une fédération.



In any event, which is more relevant, the Lords of 1867 or the Lords of 2007, in terms of what you think the court would have in mind, given the reliance in the *Upper House Reference* on the words of the preamble?

**Mr. Brown:** Clearly, the *Upper House Reference* tells us that what they had in mind was creating a body of sober second thought, in the words of our Prime Minister, and a body that was to be independent. It was also to have these regional and provincial representative aspects.

Is that closer to the Lords of 1867 or the Lords of 2007? I would like to dodge the question and say that we have our own. This is an indigenous document, which we debated as a nation some time ago, and the Supreme Court of Canada has informed us as to what was intended, or at least aspects of it. The reference in 1979 was quite comprehensive in terms of the shopping list of proposed changes and the areas discussed by the Supreme Court of Canada.

While we do have, as a starting point, a Constitution similar in principle to the United Kingdom, my suggestion is that, in answer, the court would revert to what we ourselves said about it more than looking at what the House of Lords was like. I think they will do that for “small p” political reasons, for optical reasons. Of course, what the House of Lords was in 1867 is relevant.

**Senator Bryden:** This is very helpful. It is useful to have you boil it down into this many pages instead of more pages at this stage.

My concern is the attempt that is being made by the bill to change the tenure of senators without the involvement of the provinces. That is basically what is here. In relation to that, I would like to refer to the sentence in the quotation from the *Upper House Reference* that you left out. I know why you left it out — you had to leave something out. It reads:

...while s. 91(1) would permit some changes to be made by Parliament in respect of the Senate as now constituted, it is not open to Parliament to make alterations which would affect the fundamental features, or essential characteristics, given to the Senate as a means of ensuring regional representation and provincial representation in the federal legislation process.

I believe that too many of us in reading the last part of that sentence direct our attention to representing our piece of the pie from our region. For example, when the budget gets divided up, does my province, New Brunswick, gets its share? I do not believe that that is what that sentence means. Rather, do we get an opportunity to deal with the federal legislative process to represent the interests of my province, my region, in what is happening legislatively in the Parliament of Canada? That is what I think it means. What is your reading of that? Am I correct?

**Mr. Brown:** I am not sure I completely understand the question. We have these institutions. We have the Senate and it has a constitutionally protected role as a means of ensuring

Quoi qu'il en soit, est-ce que la cour va accorder plus de pertinence aux lords de 1867 qu'aux lords de 2007, compte tenu de l'extrait du préambule qu'elle a cité dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*?

**M. Brown :** Il est clair dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute* qu'on envisageait la création d'une Chambre pour modérer et contrôler la législation, pour reprendre l'expression de notre premier ministre, et une Chambre indépendante. Elle devait également comporter des aspects de représentation régionale et provinciale.

Cela s'apparente-t-il davantage à la Chambre des lords de 1867 ou à la Chambre des lords de 2007? Je vais esquisser la question et dire que nous avons notre propre texte. Il s'agit d'un document à nous, dont la nation a débattu il y a longtemps, et la Cour suprême du Canada nous a dit quelles étaient ses intentions, du moins à certains égards. Le renvoi en 1979 était assez complet — il y avait toute une liste de changements proposés dont la Cour suprême du Canada a parlé.

Même si nous avons comme point de départ une Constitution qui ressemble à celle du Royaume-Uni, je pense que la Cour va tenir davantage compte de ce que nous en avons dit nous-mêmes, plutôt que de tenir compte de la Chambre des lords. Elle va faire cela, à mon avis, pour des raisons de perception politique. Il va sans dire que la Chambre des lords, telle qu'elle existait en 1867, est pertinente.

**Le sénateur Bryden :** Cela nous est très utile. Il est utile que vous nous résumiez cela en quelque chose de plus court à ce stade-ci.

Ce qui me préoccupe c'est que le projet de loi vise à modifier le mandat des sénateurs sans la participation des provinces. Au fond, c'est ça. À cet égard, j'aimerais citer la phrase du renvoi que vous avez omise. Je sais pourquoi vous l'avez omise — il fallait bien omettre quelque chose. Elle se lit comme suit :

... bien que le paragraphe 91(1) permette au Parlement d'apporter certains changements à la Constitution actuelle du Sénat, il ne lui permet pas d'apporter des modifications qui porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral.

Je pense que nous avons trop tendance à lire la dernière partie de la phrase par rapport à la part du gâteau que reçoit notre région. Je me demande, en ce qui concerne le budget, par exemple, si ma province, le Nouveau-Brunswick, obtient une juste part. Mais je ne pense pas que cela soit la signification de cette phrase. Il s'agit plutôt de savoir si, dans le cadre du processus législatif fédéral, on a la possibilité de représenter notre province, notre région au Parlement du Canada. À mon avis, c'est ça que cela veut dire. Qu'en pensez-vous? Ai-je raison?

**M. Brown :** Je ne suis pas sûr d'avoir bien compris la question. Nous avons certaines institutions. Nous avons le Sénat et selon la Constitution, il a le rôle d'assurer la représentation

regional and provincial representation in the federal legislative process. Interestingly enough, those words are echoed in both sections 41 and 42. They have been moved over.

**Senator Bryden:** It is not a matter of the number of bodies in a given region that are able to say, We want fair treatment in relation to the budget that just came down. Quebec got more than us. That is not issue. It is to have a fundamental and meaningful role in the process of creating the laws of the federation.

**Mr. Brown:** Yes. Certainly in that respect the Senate is very different from the House of Commons, because it represents the regions with a much stronger voice than the House of Commons affords as presently constituted and, therefore, provides that regional input to legislation in respect of which it has been noted there is an absolute veto. It is a critical feature of the Senate that it have this regional and provincial representative role. At least, smaller areas have a stronger voice, relatively speaking, here than they do in the other House. The court has said that Parliament acting alone may not affect that aspect of the Senate's function.

**Senator Bryden:** This is the piece that you left out of your quotation:

The character of the Senate was determined by the British Parliament in response to the proposals submitted by the three provinces in order to meet the requirement of the proposed federal system.

This grew out of negotiations between the three provinces and then, having got a conclusion on that, the British Parliament sanctioned that deal, and that is what gave rise to the federation we have, including the Senate, because it goes on to read:

It was that Senate, created by the Act, to which a legislative role was given by s. 91.

It was part of the deal.

What little money I have made I made negotiating contracts. When you make a deal, if you decide to change the deal and the parties are still alive, you had better go back and negotiate with the parties; give the parties an opportunity to have a voice. Would that not be denied if we tried to proceed under section 44 alone?

**Senator Hays:** That is with a shortened mandate?

**Senator Bryden:** On tenure, yes.

**Mr. Brown:** I will preface my answer by saying I am glad you note the passage because it in part answers the question Senator Hays asked and confirms that we were not simply bringing into this country a House of Lords and House of Commons on the English model. Our ancestors designed this themselves. The Parliament of Britain responded to what we asked for. Certainly, you are correct, it was a negotiated arrangement, Confederation debates, Charlottetown debates, et cetera. There were debates across the country. First off, it is ours. I have always had a problem with comparing it to the House of Commons or House of Lords of 1867. This is *sui generis*; this is unique; this is ours.

régionale et provinciale dans le système législatif fédéral. Il est intéressant de remarquer que ce libellé se trouve et à l'article 41 et à l'article 42. On l'a repris.

**Le sénateur Bryden :** Il ne s'agit pas de savoir combien d'organismes dans une région donnée peuvent dire qu'ils exigent un traitement équitable dans le budget, par exemple, ou de dire que le Québec en a eu plus. Là n'est pas la question. Il s'agit plutôt de jouer un rôle primordial et important dans le processus législatif de la fédération.

**M. Brown :** Oui. Il va sans dire qu'à cet égard le Sénat est très différent de la Chambre des communes, car il représente beaucoup plus les régions et, par conséquent, exprime le point de vue des régions aux projets de loi, et il a un veto absolu en ce sens, comme on l'a dit. Il est crucial que le Sénat ait ce rôle de représentation régionale et provinciale. Au Sénat du moins, les petites régions ont une voix plus forte qu'elles n'en ont à la Chambre des communes. La Cour a dit que le Parlement à lui seul ne peut pas toucher à cet aspect du rôle du Sénat.

**Le sénateur Bryden :** Voici la phrase que vous avez omise de votre citation :

Le caractère du Sénat a été déterminé par le Parlement britannique en réponse aux propositions présentées par les trois provinces pour répondre aux besoins du système fédéral proposé.

Cela a découlé des négociations entre les trois provinces et la conclusion de ces négociations a été sanctionnée avec eux par le Parlement britannique, et voilà ce qui est à l'origine de notre fédération, avec le Sénat. Le texte se poursuit comme suit :

C'est ce Sénat, créé par l'Acte, auquel un rôle législatif a été conféré par l'article 91.

Cela faisait partie de l'entente.

Le peu d'argent que j'ai gagné, je l'ai gagné en négociant des contrats. Lorsqu'on conclut un marché, si jamais on décide de le modifier et si les parties sont toujours vivantes, il faut négocier de nouveau avec elles : il faut leur permettre d'avoir leur mot à dire. Est-ce qu'on ne nierait pas cette possibilité si on allait de l'avant uniquement en vertu de l'article 44?

**Le sénateur Hays :** Vous parlez du mandat réduit?

**Le sénateur Bryden :** Oui.

**M. Brown :** Je vais commencer par dire que je suis heureux que vous ayez cité ce passage parce que cela répond en partie à une question posée par le sénateur Hays. Cela confirme qu'on n'importait pas tout simplement le modèle anglais de la Chambre des lords et de la Chambre des communes. Ce sont nos ancêtres qui ont conçu ce modèle. Le Parlement britannique a répondu à notre demande. Vous avez raison de dire que l'arrangement a été négocié lors des débats à Charlottetown, les débats de la Confédération, etc. J'ai toujours eu du mal à comparer notre régime à celui de la Chambre des communes et de la Chambre des lords telles qu'elles existaient en 1867. Notre régime est unique; il est à nous.



Is the regional representation aspect of the Senate affected by Bill S-4? Our view is that the regional aspect is not impacted by Bill S-4 — certainly not anywhere near to the extent that the Senate's sober second thought aspect and independence aspect are. However, the conclusion is the same. Because the bill most likely offends the sober second thought aspect and the independence aspect, it is beyond the scope of section 44 and must therefore be proceeded with under section 38, and may be proceeded with under section 38 with provincial consent. There is no difficulty in passing this bill under section 38; at least, none that we have identified.

**Senator Bryden:** There is no constitutional difficulty with it.

**Mr. Brown:** That is right; there are no constitutional difficulties.

**Senator Bryden:** There may be difficulty otherwise. I do not think you would have any difficulty in getting people around this table to agree to that. My problem has always been that it is not a section 44 amendment or bill; it is a section 38 bill, primarily because it was a negotiated deal. People who made the deal should have the right to say something about it.

**Mr. Brown:** To be fair to that view, part of the negotiated deal was that there would be sober second thought, a substantial role that could not be impaired, and that this institution would be independent. Those were part of the negotiations.

**Senator Bryden:** I have one other question. There was a discussion at one of our other hearings; I do not remember which one. A comparison was made between the independence of senators in the Senate in its views and the same requirement for Supreme Court justices. I believe the terminology "thoroughly independent" is the same in both instances. Are you in a position to comment on that?

**Mr. Brown:** Yes. The larger paper discusses what independence means and it does so not in the context of an independent Senate, because we have very little to go on except that Parliament may not unilaterally amend the independence aspect of the Senate, but the Supreme Court has on many occasions looked at the independence of the judiciary, and that is tested on a reasonable approach. The test was set down 22 years ago in *Valente v. the Queen*, where independence is tested by what may be reasonably perceived as the essentials of security of tenure. That is the analysis that would have to be undertaken in looking at whether Bill S-4 affects the independence of the Senate. We think that discussion could be informed by what the Supreme Court of Canada has said independence means generally, and that is what may be reasonably perceived as the essentials of security of tenure. Those must be present or the institution is not independent.

**Senator Bryden:** We could learn from taking that approach, the one used in the Supreme Court, and it relates to the security of tenure. For Supreme Court justices, initially, like the Senate, it was tenure for life and then it became tenure to age 75 for the Supreme Court and tenure to age 75 for senators. Now, if a

Est-ce que l'aspect de la représentation régionale du Sénat est touché par le projet de loi S-4? Nous pensons que non — de toute façon beaucoup moins que ne sont touchées son indépendance et sa capacité de modérer et contrôler la législation. Cependant, la conclusion est la même. Puisque le projet de loi va probablement à l'encontre du deuxième examen objectif et de l'indépendance du Sénat, il dépasse la portée de l'article 44. Il faut donc procéder en vertu de l'article 38, et cela peut se faire avec le consentement provincial. Nous n'avons pas relevé de problème à adopter le projet de loi en vertu de l'article 38.

**Le sénateur Bryden :** Il n'y a pas de problème constitutionnel à faire cela.

**M. Brown :** C'est exact. Il n'existe pas de problèmes constitutionnels.

**Le sénateur Bryden :** Mais il se peut qu'il y ait d'autres difficultés. Vous n'auriez pas de mal à obtenir un tel consensus de la part des gens présents ici. J'ai toujours estimé que le problème c'est qu'il ne s'agit pas d'un projet de loi en vertu de l'article 44; il s'agit plutôt d'un projet de loi en vertu de l'article 38, surtout parce qu'il s'agit d'une entente négociée avec eux. Les gens qui ont participé à ces négociations doivent avoir leur mot à dire.

**M. Brown :** Un autre élément de l'entente négociée avec eux c'est qu'il y aurait un deuxième examen objectif, un rôle important auquel on ne pourrait pas nuire, et que cet organisme serait indépendant. Cela a fait partie des négociations.

**Le sénateur Bryden :** J'ai une autre question. Je ne me souviens plus à quelle réunion on avait comparé l'indépendance des sénateurs à celle des juges de la Cour suprême. Je pense qu'on dit que les deux doivent être « complètement indépendants ». Êtes-vous en mesure de faire des commentaires là-dessus?

**M. Brown :** Oui. Le document plus long parle de la signification de l'indépendance du Sénat, car on a peu d'indices, sauf que le Parlement ne peut pas modifier unilatéralement l'indépendance du Sénat. Cependant, à maintes reprises la Cour suprême a examiné l'indépendance de la magistrature, pour laquelle on utilise le critère de la raisonnable. Ce critère a été déterminé il y a 22 ans dans *Valente c. la Reine* où le critère d'indépendance est « ce qu'on peut raisonnablement percevoir comme les conditions essentielles de l'inamovibilité ». Voilà l'analyse qu'il faudrait faire pour déterminer si le projet de loi S-4 a une incidence sur l'indépendance du Sénat. Nous pensons que dans ce contexte on pourrait tenir compte de ce que, d'après la Cour suprême, signifie l'indépendance en général, et ce qu'on peut raisonnablement percevoir comme les conditions essentielles de l'inamovibilité. Ces conditions doivent exister sinon l'institution n'est pas indépendante.

**Le sénateur Bryden :** On peut apprendre des choses si on adopte l'approche prise par la Cour suprême en ce qui concerne l'inamovibilité. Au départ, les juges de la Cour suprême, tout comme les sénateurs, étaient nommés à vie. Ensuite le mandat est tombé à l'âge de 75 ans dans les deux cas. Si un gouvernement

government can change the tenure for senators from age 75 to eight years, does that put the government in a position then to also change tenure for Supreme Court justices from age 75 to some term appointment?

**Mr. Brown:** As a preface to the answer I would note first that it is interesting that the amendment to change a lifetime appointment of judges was made in 1960 and it was not done under section 91(1). It was not done by Parliament acting alone. It was done by the British Parliament at the request of Canada. The 1965 reforms with respect to Senate tenure were implemented unilaterally. That is the first background point.

Second, the analogies are not perfect, though one may inform the other, because of the functional differences between the Senate and the judges. That said, there is a core. At the root of both is independence. The Supreme Court of Canada was asked to say, "Well, you must be able to serve until you are 75 or you are not independent." It said that that is not the right test, there is nothing to that; rather, you have to take this broader analysis of what may be reasonably perceived as the essentials of security and look at a whole number of factors to determine whether the institution is actually independent. That is the sort of analysis that would have to be taken with respect to each of the two institutions in its context.

**Senator Joyal:** I just want to point out quickly that the Supreme Court of Canada is entrenched in section 41: if you want to amend the composition of the Supreme Court of Canada, it is unanimity; it is section 41(d) of the Constitution. For the rest of the Supreme Court of Canada, it is paragraph 42(1)(d):

An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

(d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada.

In other words, if we want to amend something substantial in the Supreme Court, its composition is unanimity and the other matters, section 42(1)(d), which requires the 7-50. In other words, the principle of independence of the Supreme Court to the minimum is entrenched by section 42(1)(d). In other words, it is not up to the Parliament of Canada to change unilaterally a substantial element of the Supreme Court of Canada the way that the draft sections 41 and 42 at the time were discussed, because you will remember that it is a very substantial change from what it was before to the Constitution of Canada.

**Mr. Brown:** Quite correct, and section 44 makes no reference to the Supreme Court of Canada, only to the executive government, the Senate and the House of Commons.

**Senator Hays:** I have been making a point with most witnesses, which is the role of Parliament and in particular the role of the Senate. We are considering this mostly as it is before us. However, as an independent legislative body making independent judgments, it is possible, and in fact I hope probable, that what

peut réduire le mandat d'un sénateur à huit ans, alors qu'il devait durer jusqu'à l'âge de 75 ans, est-ce qu'il pourrait également limiter le mandat des juges de la Cour suprême?

**M. Brown :** Au début, j'aimerais signaler qu'on a modifié le mandat des juges en 1960 et ça n'a pas été fait en vertu du paragraphe 91(1). Le Parlement n'a pas agi unilatéralement. Cela a été fait par le Parlement britannique à la demande du Canada. Les réformes de 1965 concernant le mandat des sénateurs ont été mises en œuvre unilatéralement. Voilà la première information que je voulais vous communiquer.

Deuxièmement, l'analogie est imparfaite à cause des différentes fonctions du Sénat et des juges. Cependant, dans les deux cas, il y a la question primordiale de l'indépendance. On a demandé à la Cour suprême de dire « vous devez être capable de survivre jusqu'à l'âge de 75 ans, sinon vous n'êtes pas indépendant. » La Cour a dit que ce n'est pas le bon critère, qu'il faut plutôt analyser de façon plus large les conditions essentielles de l'inamovibilité et tenir compte de toute une série de facteurs pour déterminer si oui ou non l'institution est vraiment indépendante. Voilà le genre d'analyse qu'il faudrait faire des deux institutions dans le contexte.

**Le sénateur Joyal :** Je voulais tout simplement souligner rapidement que la Cour suprême du Canada a bien enchâssé dans l'article 41 que si on veut modifier la composition de la Cour suprême du Canada, il faut l'unanimité; c'est l'alinéa 41d) de la Constitution. Pour les autres aspects de la Cour suprême, il s'agit de l'alinéa 42(1)d) :

Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

d) sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada.

En d'autres termes, si on veut modifier un aspect important de la Cour suprême, il faut l'unanimité pour la composition, et le 7-50 pour les autres questions, en conformité de l'alinéa 42(1)d). Cela revient à dire que le principe de l'indépendance de la Cour suprême est déjà prévu par l'alinéa 42(1)d). Le Parlement du Canada ne peut donc pas modifier unilatéralement un élément important de la Cour suprême du Canada, étant donné les intentions exprimées au moment de la rédaction des articles 41 et 42 comme il s'agit, comme vous le savez, d'un changement très important par rapport à l'ancienne Constitution du Canada.

**M. Brown :** Tout à fait, et j'ajouterais que l'article 44 ne fait aucunement allusion à la Cour suprême du Canada, mais seulement au pouvoir exécutif, au Sénat et à la Chambre des communes.

**Le sénateur Hays :** Un point que je soulève généralement à l'intention de nos témoins concerne le rôle du Parlement et, en particulier, le rôle du Sénat. On étudie cela principalement dans la perspective du projet de loi qui nous a été renvoyé. Cela dit, en tant que Chambre législative indépendante qui rend des décisions



we are talking about is not what we will end up with, because we have a discretion, we have an independent power that we exercise independently to change something that we think should be changed, provided we can agree on what those changes are.

My own feeling is that that has been very relevant to this issue. Under section 44, the Senate has the same powers it had in 1867 and it has the same role that it had in 1867 to do what is the best for Canada using all of the powers that it has independently.

It is easy to characterize this as an initiative of the government of the day and associate it with the government of the day as good or bad for partisan or other reasons, but when it comes to a final decision of a legislative body, that body decides independently. It is important to me that this is an area where the Senate has full powers and not the diminished powers that arose from the 1982 changes, where such things as reform of the Senate are for the most part left to the premiers and the legislative assemblies of the provinces, the House of Commons, which has the veto, and the government of the day. My own experience as a senator is that that particular group of decision makers is often not well-informed about nor do they have a real sense of the legislative body that we around this table are part of. That is why I am anxious to see section 44 robust and something that the Senate can use to have its full say in things. I am not looking for ways to give it to the premiers or the Prime Minister who have these partisan powers and so on. I am looking for ways for the independent Senate to have as large a role as possible in changes that affect it.

Could you comment on how that is factored into your opinion?

**Mr. Brown:** The court would certainly consider the fact that the Senate had approved the legislation and might afford some deference to that component of the entire process. It is not for the Senate to amend the Constitution. It is not for the House of Commons to decide what the Constitution means. Ultimately, it is for the Supreme Court of Canada, and while it will look to Senate consent as relevant, the Senate's decision must still be tested against the harder limitations set in the *Upper House Reference*.

**The Deputy Chairman:** Thank you very much for appearing before us. Your opinions have been valuable. Particularly your longer brief is great reading and we will consider it fully.

The committee adjourned.

indépendantes, il est possible, et même je l'espère probable, que nous aboutirons à quelque chose d'autre que ce que nous avons, puisque nous avons un pouvoir discrétionnaire, nous avons un pouvoir indépendant que nous exerçons de manière indépendante pour modifier ce que nous croyons devoir modifier, pourvu que nous nous entendions sur les modifications souhaitables.

Je crois personnellement que tout cela est très pertinent à la question. En vertu de l'article 44, le Sénat possède les mêmes pouvoirs qu'il avait en 1867, et il joue le même rôle qu'il jouait en 1867, soit agir dans l'intérêt du Canada en exerçant tous ses pouvoirs de manière indépendante.

Il est facile de dire qu'il s'agit d'une initiative du gouvernement du jour et de l'applaudir ou de la dénoncer pour des motifs partisans ou autres, mais la décision finale d'une Chambre législative doit être prise de manière indépendante. Il est important, à mon avis, que le Sénat puisse jouir de ses pleins pouvoirs ici et non des pouvoirs réduits qui ont résulté des modifications apportées en 1982, où la réforme du Sénat et d'autres décisions reviennent surtout aux premiers ministres provinciaux, aux assemblées législatives des provinces, à la Chambre des communes, qui a un droit de veto, et au gouvernement du jour. D'après mon expérience de sénateur, le groupe de décideurs que je viens d'indiquer est souvent mal informé ou peu familier avec la Chambre législative dont nous ici sommes membres. C'est pourquoi je préconise un article 44 renforcé, qui puisse permettre au Sénat d'influer sur les décisions prises. Je ne cherche pas à accroître les pouvoirs des premiers ministres provinciaux ou du premier ministre fédéral, qui possèdent déjà des pouvoirs partisans, etc. Je veux qu'un Sénat indépendant puisse jouer un rôle aussi important que possible concernant les changements qui le touchent.

Pourriez-vous me dire comment cela est reflété dans votre opinion?

**M. Brown :** La cour tiendrait certainement compte du fait que le Sénat avait adopté le projet de loi et pourrait privilégier cet aspect du processus. Il n'incombe pas au Sénat de modifier la Constitution. Il n'incombe pas à la Chambre des communes d'interpréter la Constitution. En dernière analyse, il revient à la Cour suprême du Canada de faire cela, et quand bien même le consentement du Sénat sera considéré comme étant un élément important, la décision du Sénat doit quand même être confrontée aux limites plus rigoureuses du *Renvoi relatif à la Chambre haute*.

**La vice-présidente :** Merci beaucoup d'être venu témoigner devant le comité. Vos opinions nous sont très utiles. Votre long mémoire surtout est très pertinent, et nous lui accorderons une attention particulière.

La séance est levée.







*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### WITNESSES

**Wednesday, March 28, 2007 (afternoon meeting)**

*British House of Lords (by video conference):*

Lord Howe of Aberavon, Member of the Conservative Party;  
Baroness Deech, Cross-bencher;  
Lord Tyler, Member of the Liberal Democrat Party.

**Wednesday, March 28, 2007 (evening meeting)**

*As an individual:*

Jennifer Smith, Chair, Department of Political Science, Dalhousie University;  
Alexandra Dobrowolsky, Chair, Department of Political Science, Saint Mary's University;  
Richard Simeon, Visiting Professor of Canadian Studies, Harvard University;  
Alan Cairns, Professor Emeritus, University of British Columbia.

**Thursday, March 29, 2007**

*As an individual:*

Errol P. Mendes, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.  
*Gowling Lafleur Henderson LLP:*  
Henry S. Brown, Q.C., Partner.

#### TÉMOINS

**Le mercredi 28 mars 2007 (séance de l'après-midi)**

*Chambre des lords britannique (par vidéoconférence) :*

Lord Howe d'Aberavon, membre du Parti conservateur;  
Baronne Deech, cross-bencher;  
Lord Tyler, member du Parti libéral-démocrate.

**Le mercredi 28 mars 2007 (séance du soir)**

*À titre personnel :*

Jennifer Smith, présidente, Département de science politique Université Dalhousie;  
Alexandra Dobrowolsky, présidente, Département de science politique, Université Saint Mary's;  
Richard Simeon, professeur invité des études canadiennes Université Harvard;  
Alan Cairns, professeur émérite, Université de la Colombie Britannique.

**Le jeudi 29 mars 2007**

*À titre personnel :*

Errol P. Mendes, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa  
*Gowling Lafleur Henderson s.r.l. :*  
Henry S. Brown, c.r., associé.





First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

## SENATE OF CANADA

## SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

# Legal and Constitutional Affairs

# Affaires juridiques et constitutionnelles

*Chair:*

The Honourable DONALD H. OLIVER

*Président :*

L'honorable DONALD H. OLIVER

Thursday, April 19, 2007  
Wednesday, April 25, 2007  
Thursday, April 26, 2007

Le jeudi 19 avril 2007  
Le mercredi 25 avril 2007  
Le jeudi 26 avril 2007

### Issue No. 25

### Fascicule n° 25

#### Sixth meeting on:

Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867  
(Senate tenure)

#### Sixième réunion concernant :

Le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle  
de 1867 (durée du mandat des sénateurs)

#### First, second and third meetings on:

Bill C-9, An Act to amend the Criminal Code  
(conditional sentence of imprisonment)

#### Première, deuxième et troisième réunions concernant :

Le projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel  
(emprisonnement avec sursis)

#### APPEARING:

The Honourable Robert Nicholson, P.C., M.P.,  
Minister of Justice and Attorney General of Canada

#### COMPARAÎT :

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député,  
ministre de la Justice et procureur général du Canada

#### WITNESSES:

(See back cover)

#### TÉMOINS :

(Voir à l'endos)



## THE STANDING SENATE COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(or Tardif)	Stratton

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Tardif substituted for that of the Honourable Senator Fraser (*April 5, 2007*).

The name of the Honourable Senator Robichaud, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Milne (*April 17, 2007*).

The name of the Honourable Senator Watt substituted for that of the Honourable Senator Robichaud, P.C. (*April 18, 2007*).

The name of the Honourable Senator Banks substituted for that of the Honourable Senator Tardif (*April 19, 2007*).

The name of the Honourable Senator Zimmer substituted for that of the Honourable Senator Watt (*April 19, 2007*).

The name of the Honourable Senator Milne substituted for that of the Honourable Senator Zimmer (*April 23, 2007*).

The name of the Honourable Senator Fraser substituted for that of the Honourable Senator Banks (*April 23, 2007*).

The name of the Honourable Senator Banks substituted for that of the Honourable Senator Fraser (*April 25, 2007*).

The name of the Honourable Senator Fraser substituted for that of the Honourable Senator Banks (*April 26, 2007*).

## LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(ou Tardif)	Stratton

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Tardif est substitué à celui de l'honorable sénateur Fraser (*le 5 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Robichaud, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Milne (*le 17 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Watt est substitué à celui de l'honorable sénateur Robichaud, C.P. (*le 18 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Banks est substitué à celui de l'honorable sénateur Tardif (*le 19 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Zimmer est substitué à celui de l'honorable sénateur Watt (*le 19 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Milne est substitué à celui de l'honorable sénateur Zimmer (*le 23 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Fraser est substitué à celui de l'honorable sénateur Banks (*le 23 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Banks est substitué à celui de l'honorable sénateur Fraser (*le 25 avril 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Fraser est substitué à celui de l'honorable sénateur Banks (*le 26 avril 2007*).

**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, February 27, 2007:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Tkachuk, seconded by the Honourable Senator Eyton, for the second reading of Bill C-9, An Act to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment).

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Tkachuk moved, seconded by the Honourable Senator Stratton, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 27 février 2007 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Tkachuk, appuyée par l'honorable sénateur Eyton, tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis).

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Tkachuk propose, appuyé par l'honorable sénateur Stratton, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*



**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Thursday, April 19, 2007  
(63)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:50 a.m., in room 2, Victoria Building, the Honourable Donald H. Oliver, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Banks, Bryden, Jaffer, Joyal, P.C., Nolin, Oliver, Stratton and Zimmer (10).

*In attendance:* Margaret Young and Wade Riordan Raaflaub, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 27, 2007, the committee began its consideration of Bill C-9, amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment).

**APPEARING:**

The Honourable Robert Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada.

**WITNESSES:***Department of Justice Canada:*

Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law Policy;

Matthias Villetorte, Counsel, Criminal Law Policy Section.

The Chair made an opening statement.

The minister made a statement and, together with Ms. Kane and Mr. Villetorte, answered questions.

At 12:15 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

OTTAWA, Wednesday, April 25, 2007  
(64)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:17 p.m., in room 257, East Block, the Honourable Lorna Milne, Deputy Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Banks, Bryden, Hays, P.C., Jaffer, Joyal, P.C. and Milne (8).

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le jeudi 19 avril 2007  
(63)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 50, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Banks, Bryden, Jaffer, Joyal, C.P., Nolin, Oliver, Stratton et Zimmer (10).

*Également présents :* Margaret Young et Wade Riordan Raaflaub, analystes, Service information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 février 2007, le comité entreprend son examen du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis).

**COMPARAÎT :**

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada.

**TÉMOINS :***Ministère de la Justice Canada :*

Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Section de la politique en matière de droit pénal;

Matthias Villetorte, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal.

Le président fait une déclaration liminaire.

Le ministre fait une déclaration puis, aidé de Mme Kane et de M. Villetorte, répond aux questions.

À 12 h 15, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

OTTAWA, le mercredi 25 avril 2007  
(64)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 17, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*vice-présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Banks, Bryden, Hays, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., et Milne (8).

*In attendance:* Margaret Young, Jack Stilborn, Robin MacKay and Wade Riordan Raaflaub, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 23.*)

**WITNESS:**

*As an individual:*

David E. Smith, Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of Public Policy, University of Regina (by video conference).

The Deputy Chair made an opening statement.

Mr. Smith made a statement and answered questions.

At 5:34 p.m., the committee suspended.

At 5:39 p.m., the committee resumed.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 27, 2007, the committee continued its consideration of Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment).

**WITNESS:**

*As an individual:*

Anthony Doob, Professor, Centre of Criminology, University of Toronto.

The Deputy Chair made an opening statement.

Mr. Doob made a statement and answered questions.

At 7:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

**ATTEST:**

---

OTTAWA, Thursday, April 26, 2007  
(65)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:48 a.m., in room 257, East Block, the Honourable Lorna Milne, Deputy Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Bryden, Fraser, Jaffer, Joyal, P.C., Milne, Nolin and Rivest (9).

*In attendance:* Robin MacKay and Wade Riordan Raaflaub, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Aussi présents :* Margaret Young, Jack Stilborn, Robin MacKay et Wade Riordan Raaflaub, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

*Également présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité poursuit son examen du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 23 des délibérations du comité.*)

**TÉMOIN :**

*À titre personnel :*

David E. Smith, membre sénior, Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, Université de Regina (par vidéoconférence).

La vice-présidente fait une déclaration liminaire.

M. Smith fait une déclaration puis répond aux questions.

À 17 h 34, la séance est interrompue.

À 17 h 39, la séance reprend.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 février 2007, le comité poursuit son examen du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis).

**TÉMOIN :**

*À titre personnel :*

Anthony Doob, professeur, Centre de criminologie, Université de Toronto.

La vice-présidente fait une déclaration liminaire.

M. Doob fait une déclaration puis répond aux questions.

À 19 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

**ATTESTÉ :**

---

OTTAWA, le 26 avril 2007  
(65)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 48, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*vice-présidente*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Bryden, Fraser, Jaffer, Joyal, C.P., Milne, Nolin et Rivest (9).

*Également présents :* Robin MacKay et Wade Riordan Raaflaub, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.



*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 27, 2007, the committee continued its consideration of Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment).

*WITNESSES:*

*Statistics Canada:*

Lynn Barr-Telford, Director, Canadian Centre for Justice Statistics;

Craig Grimes, Project Manager, Courts Program, Canadian Centre for Justice Statistics;

Sara Johnson, Senior Analyst, Canadian Centre for Justice Statistics.

*Canadian Police Association:*

David Griffin, Executive Officer.

The Deputy Chair made an opening statement.

Ms. Barr-Telford made a statement and together with Mr. Grimes and Ms. Johnson answered questions.

At 12:08 p.m., the committee suspended.

At 12:13 p.m., the committee resumed.

Mr. Griffin made a statement and answered questions.

At 1:11 p.m., the committee proceeded to discuss matters related to committee business.

It was agreed that the committee proceed with the scheduled witnesses for Wednesday, May 2, 2007.

It was agreed that the committee proceed to clause by clause consideration of Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment) next Thursday, May 3, 2007.

At 1:15 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*La greffière du comité,*

Shaila Anwar

*Clerk of the Committee*

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 27 février 2007, le comité poursuit son examen du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis).

*TÉMOINS :*

*Statistique Canada :*

Lynn Barr-Telford, directrice, Centre canadien de la statistique juridique;

Craig Grimes, gestionnaire de projet, Programme des tribunaux, Centre canadien de la statistique juridique;

Sara Johnson, analyste principale, Centre canadien de la statistique juridique.

*Association canadienne des policiers :*

David Griffin, agent exécutif.

La vice-présidente fait une déclaration liminaire.

Mme Barr-Telford fait une déclaration puis, aidée de M. Grimes et de Mme Johnson, répond aux questions.

À 12 h 8, la séance est interrompue.

À 12 h 13, la séance reprend.

M. Griffin fait une déclaration puis répond aux questions.

À 13 h 11, le comité discute de questions relatives à ses travaux.

Il est convenu que le comité entende les témoins prévus le mercredi 2 mai 2007.

Il est convenu que le comité procède à l'examen article par article du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis) le jeudi 3 mai 2007.

À 13 h 15, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

## EVIDENCE

OTTAWA, Thursday, April 19, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment), met this day at 10:50 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs is here today to begin its examination of Bill C-9.

This bill seeks to amend section 742.1 of the Criminal Code to provide that a person convicted of a serious personal injury offence as defined in section 752 of the code, a terrorism offence or a criminal organization offence prosecuted by way of indictment for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more, is not eligible for a conditional sentence.

A serious personal injury offence is defined as an indictable offence other than treason or murder involving the use or attempted use of violence against another person. It is also defined as an offence involving conduct endangering or likely to endanger the life or safety of another person, or inflicting or likely to inflict severe psychological damage upon another person. The offence in question must be one for which the offender may be sentenced to imprisonment for 10 years or more.

Conditional sentences were first introduced in September of 1996 and allow for sentences of imprisonment to be served in the community rather than in a correctional facility.

To speak to us today on this bill, we are honoured to have the Minister of Justice and Attorney General, the Honourable Robert Nicholson. He was first elected as a member of Parliament for Niagara Falls in 1984. During that time, he served as Minister for Science and Minister responsible for Small Business, Parliamentary Secretary to the Attorney General and Justice Minister and Parliamentary Secretary to the Leader of the Government in the House of Commons.

In January 2005, he was appointed Chief Opposition Whip. Upon re-election in 2006, Mr. Nicholson served as Leader of the Government in the House of Commons and Minister for Democratic Reform during the first year in office of Canada's new government. Mr. Nicholson was appointed Minister of Justice and Attorney General of Canada by Prime Minister Stephen Harper on January 4, 2007.

Minister Nicholson, we welcome you to our committee today. The floor is now yours.

**Hon. Robert Douglas Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada:** Thank you for all the work your committee does and will do.

## TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le jeudi 19 avril 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis) se réunit aujourd'hui à 10 h 50 pour en faire l'examen.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles est ici aujourd'hui pour amorcer son examen du projet de loi C-9.

Le projet de loi vise à modifier l'article 742.1 du Code criminel afin qu'une infraction constituant des sévices graves à la personne telle que définie à l'article 752 de cette loi, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, selon le cas, punissable, par mise en accusation, d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus ne puisse faire l'objet d'un emprisonnement avec sursis.

L'expression « sévices graves à la personne » se définit comme un acte criminel autre que la trahison ou le meurtre impliquant soit l'emploi, ou une tentative d'emploi, de la violence contre une autre personne; soit une conduite dangereuse, ou susceptible de l'être, pour la vie ou la sécurité d'une autre personne, ou une conduite ayant infligé, ou susceptible d'infliger, des dommages psychologiques graves à une autre personne. L'infraction en question doit être punissable d'un emprisonnement d'au moins dix ans.

La peine d'emprisonnement avec sursis, instaurée en septembre 1996, permet de purger une peine dans la collectivité plutôt que dans un établissement correctionnel.

Pour nous parler de ce projet de loi aujourd'hui, nous sommes honorés d'accueillir le ministre de la Justice et procureur général, l'honorable Robert Nicholson. Celui-ci a été élu au Parlement en tant que représentant de Niagara Falls en 1984. Depuis, il a été ministre des Sciences et ministre chargé de la petite entreprise, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général et secrétaire parlementaire du leader du gouvernement à la Chambre des communes.

En janvier 2005, il a été nommé whip de l'opposition. Après sa réélection, en 2006, M. Nicholson a assumé le rôle de leader du gouvernement à la Chambre des communes et de ministre de la Réforme démocratique pendant la première année au pouvoir du nouveau gouvernement du Canada. M. Nicholson a été nommé ministre de la Justice et procureur général du Canada par le premier ministre Stephen Harper le 4 janvier 2007.

Ministre Nicholson, nous vous souhaitons la bienvenue à notre comité aujourd'hui. Vous avez la parole.

**L'honorable Robert Douglas Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada :** Je remercie le comité pour tout le travail qu'il effectue et qu'il continuera d'effectuer.



I am pleased to be joined on my left from the Department of Justice by Ms. Catherine Kane, Acting Senior Counsel from the Criminal Law Policy Section, and Mr. Matthias Villetorte, Counsel, Criminal Law Policy Section.

[Translation]

Bill C-9, introduced in May 2006, reflects the government's commitment to eliminate conditional sentences in cases of very serious offences, including violent sexual assault committed with a weapon or against children and impaired driving causing death or injury.

[English]

Conditional sentences, often referred to as house arrest, are currently available if the sentence is less than two years. The offence is not punishable by a mandatory term of imprisonment. The court is satisfied that the offender, to serve the sentence of imprisonment in the community, would not endanger the safety of the community, and the court is satisfied that allowing the offender to serve the sentence in the community under conditions would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in the Criminal Code.

Bill C-9, as amended, proposes an additional prerequisite that would restrict the use of conditional sentences for terrorism offences, criminal organization offences and serious personal injury offences, as defined in section 752 of the Criminal Code. Those offences are prosecuted by indictment and punishable by 10 or more years.

Bill C-9 seeks to restore Parliament's original intention in introducing conditional sentences in 1996, and to improve people's confidence in the administration of justice.

When an offender is sentenced to house arrest for a serious crime, particularly one involving violence, Canadians do not feel that the conduct of the offender has been adequately denounced or that other offenders will be deterred. This sentence can also serve to undermine the sense of security and safety that Canadians have about their communities.

I do not want to leave the impression that these kinds of cases are widespread. We recognize that a conditional sentence order can be an effective and sensible sanction for many non-violent offences.

As well, the current conditional sentencing regime includes numerous checks and balances to ensure proper functioning. For example, if the conditions of a conditional sentence order are breached, the sentence can be expeditiously converted to actual jail for all or part of the remainder of the sentence.

Je suis ravi d'être accompagné, à ma gauche, de Mme Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, et de M. Matthias Villetorte, avocat, tous deux de la Section de la politique en matière de droit pénal du ministère de la Justice.

[Français]

Le projet de loi C-9, déposé en mai 2006, reflète l'engagement du gouvernement à éliminer les condamnations avec sursis dans les cas de crimes graves, notamment les infractions sexuelles avec violence liées aux armes à feu ou commises à l'égard d'enfants et la conduite avec facultés affaiblies causant la mort ou des blessures graves.

[Traduction]

L'emprisonnement avec sursis, que l'on appelle souvent détention à domicile, est une option disponible lorsqu'une personne est condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans pour une infraction non assortie d'une peine d'emprisonnement obligatoire. Le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes énoncés dans le Code criminel, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité.

Le projet de loi C-9, tel que modifié, propose un prérequis additionnel qui aurait pour effet de restreindre le recours à l'emprisonnement avec sursis pour une infraction de terrorisme, une infraction d'organisation criminelle ou une infraction constituant des sévices graves à la personne au sens de l'article 752 du Code criminel. Les infractions en question sont punissables, par voie de mise en accusation, d'une peine d'emprisonnement de dix ans ou plus.

Le projet de loi C-9 vise à restaurer l'intention originale du Parlement lorsqu'il a introduit l'emprisonnement avec sursis, en 1996, et à rehausser la confiance de la population dans l'administration de la justice.

Lorsqu'un délinquant est condamné à la détention à domicile pour un crime grave, particulièrement un crime perpétré avec violence, les Canadiens n'ont pas le sentiment que sa conduite a été adéquatement dénoncée et que d'autres délinquants seront dissuadés d'agir de la même façon. Une telle peine peut aussi avoir pour effet de miner le sentiment qu'ont les Canadiens d'être en sécurité dans leurs collectivités.

Je ne veux pas laisser croire que de tels cas sont largement répandus. Nous reconnaissons qu'une ordonnance de sursis peut être une sanction raisonnable et efficace pour de nombreuses infractions exemptes de violence.

En outre, le régime actuel de condamnation avec sursis comporte de nombreux freins et contrepoids qui en assurent le bon fonctionnement. Par exemple, en cas de violation des conditions d'une ordonnance de sursis, la peine d'emprisonnement avec sursis peut être rapidement commuée en peine d'emprisonnement pour la totalité ou une partie de la peine qui reste à purger.

However, many Canadians, including provincial and territorial justice ministers, share the government's view that greater guidance needs to be given to the courts with respect to serious violent and sexual offences.

As you may already know, the rationale behind the creation of the conditional sentencing regime was to respond to the need to reduce reliance on incarceration for less serious offences.

In the leading case of *Regina v. Proulx*, the Supreme Court of Canada recognized that while a conditional sentence can be onerous and used to express objectives of denunciation and deterrence, usually it will be more lenient than a jail sentence of equal duration.

The Supreme Court went on to say that where objectives such as denunciation and deterrence are particularly pressing, incarceration likely will be the more appropriate sanction.

The fundamental purpose of sentencing requires that any sentence, including conditional sentences, must contribute to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society. The fundamental principle of sentencing demands that it be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

Moreover, a sentence must reflect all the other sentencing principles contained in section 718 to section 718.2 of the Criminal Code. These principles include the objectives of denunciation, general deterrence and incapacitation, where necessary. Action needs to be taken, and this need is reflected in the bill before you.

How would Bill C-9 change the current conditional sentencing regime? First, terrorism and criminal organization offences punishable by a maximum sentence of 10 years imprisonment and prosecuted by indictment — and all but a few are prosecuted by way of indictment — would be ineligible for a conditional sentence of imprisonment.

Although the likelihood of such offences receiving conditional sentence is improbable, Bill C-9 nonetheless clearly renders these offences ineligible for a conditional sentence.

Second, Bill C-9 would make serious personal injury offences ineligible for conditional sentences. The effect of this reform would be to prevent the imposition of a conditional sentence for many serious and violent offences that the public does not agree should be eligible for punishment by house arrest. For example, offences of sexual assault prosecuted by indictment, sexual assault with a weapon and aggravated sexual assault, which are specifically defined in section 752 of the Criminal Code as serious personal injuries, would no longer be eligible for a conditional sentence.

Other ineligible offences would be those offences involving the use of violence against another person or that involve conduct endangering or likely to endanger the life or safety of another

Toutefois, de nombreux Canadiens, y compris des ministres de la Justice provinciaux et territoriaux, partagent l'opinion du gouvernement qu'il convient de fournir aux tribunaux davantage de directives en ce qui concerne les crimes graves, violents et de nature sexuelle.

Comme vous le savez sans doute déjà, la peine d'emprisonnement avec sursis a été créée parce qu'on jugeait nécessaire de réduire le recours à l'incarcération pour des crimes moins graves.

Dans l'importante affaire *Regina c. Proulx*, la Cour suprême du Canada a reconnu que si une peine avec sursis peut être sévère et indiquée pour concrétiser les objectifs de la dénonciation et de la dissuasion, elle sera habituellement plus clémentine qu'une peine d'emprisonnement d'égale durée.

Dans son arrêt, la Cour suprême ajoute que lorsque les objectifs de la dénonciation et de la dissuasion sont particulièrement impératifs, l'incarcération sera vraisemblablement la sanction la plus indiquée.

Le prononcé des peines, y compris la peine d'emprisonnement avec sursis, a pour objectif premier de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre. La détermination de la peine repose sur le principe fondamental de la proportionnalité, c.-à-d. que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de son auteur.

En outre, la peine doit être conforme à tous les autres principes de détermination de la peine énoncés aux articles 718 à 718.2 du Code criminel. Ce principe inclut les objectifs de dénonciation, de dissuasion générale et de neutralisation, le cas échéant. Il est nécessaire d'agir, et cette nécessité se reflète dans le projet de loi à l'étude.

De quelle façon le projet de loi C-9 modifie-t-il le régime actuel d'emprisonnement avec sursis? Premièrement, les infractions de terrorisme et d'organisation criminelle punissables, par voie de mise en accusation — et c'est pratiquement la totalité qui l'est —, d'une peine maximale de dix ans, ne pourraient faire l'objet d'une peine d'emprisonnement avec sursis.

Bien qu'il soit peu probable que de telles infractions donnent lieu à une peine d'emprisonnement avec sursis, le projet de loi C-9 les rend néanmoins clairement inadmissibles à une telle peine.

Deuxièmement, en vertu du projet de loi C-9, l'infraction de sévices graves à la personne ne pourrait être sanctionnée par la peine d'emprisonnement avec sursis. Cette réforme aurait pour effet d'interdire l'imposition d'une peine avec sursis dans les nombreux cas d'infractions graves et violentes qui, selon l'opinion publique, ne devraient pas être sanctionnées par la détention à domicile. Par exemple, les infractions, poursuivies par voie de mise en accusation, d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée ou d'agression sexuelle grave, qui sont spécifiquement définies à l'article 752 du Code criminel comme étant des sévices graves à la personne, ne pourraient plus faire l'objet d'une peine d'emprisonnement avec sursis.

D'autres infractions seraient aussi dans le même cas, notamment celles impliquant soit l'emploi de la violence contre une autre personne, soit une conduite dangereuse, ou susceptible



person, or inflicting or likely to inflict severe psychological damage upon another person that are punishable by a maximum penalty of 10 years of imprisonment or more and, as I indicated earlier, prosecuted by indictment. For example, offences such as aggravated assault or attempted murder would be ineligible for house arrest.

Of course, we recognize that this part of the definition of a "serious personal injury offence" will be subject to interpretation in accordance with the facts and circumstances of each case.

There is existing case law in the interpretation of a serious personal injury offence in the current context of a dangerous offender application, which I think should be of some assistance.

Accordingly, in this context, the case law indicates that a serious personal injury offence may be established where the offence involved violence that goes beyond trifling. In the 2005 judgment of the Saskatchewan Court of Appeal in *Goforth*, the accused had been convicted of assault with a weapon.

He had been drinking with the victim and several other people when, for no reason, he attacked the victim, hitting her with a wine bottle. The victim went to hospital. She had no broken bones, but medical staff put her arm in a sling, gave her medication and discharged her. In that case, the Saskatchewan Court of Appeal held that there was no reason to import into the definition of a serious personal injury offence in section 752 a requirement that the predicate offence involve a serious degree of violence or endangerment.

As with any criminal reform, it might take some time for criminal justice professionals — prosecutors, defence lawyers and judges — to adjust to these changes. That is why, in part, Bill C-9 will come into force six months after receiving Royal Assent, to provide time to prepare for these changes. As well, the criminal justice professionals will be able to draw on the established case law around a serious personal injury offence in the dangerous offender context.

Our message with Bill C-9 is clear. We want serious violent offences to be treated more seriously and not to be punished by house arrest. This committee will know that the bill before you is different from the bill introduced by the government. Specifically, it does not eliminate the use of conditional sentences for serious drug offences in the Controlled Drugs and Substances Act unless they are committed as part of a criminal organization offence.

de l'être, pour la vie ou la sécurité d'une autre personne, soit une conduite ayant infligé, ou susceptible d'infliger des dommages psychologiques graves à une autre personne punissables d'un emprisonnement d'au moins dix ans et, comme je l'ai mentionné tout à l'heure, poursuivies par voie de mise en accusation. Par exemple, les infractions telles les voies de fait graves ou les tentatives de meurtre ne pourraient se solder par une condamnation à la détention à domicile.

Bien entendu, nous reconnaissons que cette partie de la définition de « sévices graves à la personne » sera sujette à l'interprétation en fonction des faits et des circonstances propres à chaque cas.

Il existe une jurisprudence de l'interprétation de l'infraction de sévices graves à la personne dans le contexte actuel d'une demande de déclaration de délinquant dangereux, ce qui, à mon avis, devrait être d'une certaine utilité.

Dans ce contexte, la jurisprudence estime qu'une infraction de sévices graves à la personne a lieu lorsque l'infraction est perpétrée avec une violence non négligeable. En 2005, dans l'affaire *Goforth*, qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan en 2005, l'inculpé avait été accusé d'agression armée.

Il avait bu avec la victime et d'autres personnes et, soudainement, sans raison, il s'en est pris à elle, la frappant avec une bouteille de vin. La victime s'est rendue à l'hôpital où l'on a constaté qu'elle n'avait rien de cassé. Le personnel médical a mis son bras en attelle et lui a donné des médicaments avant de la renvoyer chez elle. Dans cette affaire, la Cour d'appel de la Saskatchewan a soutenu qu'il n'y avait pas lieu d'importer dans la définition d'une infraction de sévices graves à la personne selon l'article 752 l'exigence que l'infraction de prédicat implique un degré de violence ou de mise en danger grave.

Comme pour toute réforme pénale, il faudra sans doute un certain temps pour que les professionnels du système de justice pénale — les procureurs, les avocats de la défense et les juges — s'adaptent à ces changements. C'est en partie pour leur donner le temps de se préparer à ces changements que le projet de loi C-9 entrera en vigueur six mois après avoir reçu la sanction royale. De plus, les professionnels du système de justice pénale pourront tirer partie de la jurisprudence établie à propos d'une infraction de sévices graves à la personne dans le contexte d'une demande de déclaration de délinquant dangereux.

Le message que nous voulons livrer au moyen du projet de loi C-9 est clair. Nous voulons que les infractions de nature violente soient traitées avec plus de sévérité et ne soient pas punissables par une peine de détention à domicile. Le comité aura constaté que le projet de loi dont il est saisi diffère de celui qui a été présenté par le gouvernement. Spécifiquement, il n'élimine pas le recours à l'emprisonnement avec sursis pour sanctionner les infractions graves en matière de drogue figurant dans la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, à moins qu'elles n'aient été commises dans le contexte d'une infraction d'organisation criminelle.

While this approach is not our preferred one, I recognize that in a minority Parliament, compromises are necessary. In this respect, we remain of the view that Bill C-9 changes the current law by eliminating the use of conditional sentences for serious violent offences that are currently eligible to receive a conditional sentence.

Consider, for instance, the 2004 Manitoba Queen's Bench decision in *Hogg*. In that case, the accused was a 21-year-old university student. After consuming approximately 15 alcoholic beverages, he mistook the victim for a person who had assaulted him and his close friend. The accused and two friends followed the victim home, at which point the accused struck the victim on the side of the head with a steel bar that is normally used to secure the steering wheel of a car.

The victim, a young university student who aspired to become a lawyer, almost died. He was hospitalized for approximately two months with a severely fractured skull. As a consequence, the victim sustained a mild form of brain damage that has impaired his speech and memory.

The accused pleaded guilty to aggravated assault and received house arrest of two years less a day for an indictable offence that is punishable by a maximum sentence of 14 years. Under Bill C-9, I believe that such a fact situation would constitute a serious personal injury offence and therefore would be ineligible for conditional sentence.

[Translation]

Bill C-9 affirms that the adequate response to crimes of serious violence is the denunciation implied in a sentence of imprisonment.

[English]

I wish you the very best in your deliberations, I look forward to them, and I would be pleased to answer any questions.

**The Chairman:** Thank you, minister, for an excellent overview of this act. Some criminal bills that come here, the omnibus bills, are inches thick, but this bill is one page. I note that you referred to clause 2 in your remarks that "This act comes into force six months after the day on which it receives Royal Assent," which gives a six-month period for police officers and the courts and so on to become familiar with what you are trying to do in this bill.

Do you have an education program that is a part of that familiarization? Will there be a rollout of some kind of educational program that will help teach people what the changes will be? If so, what form will that program take?

Cette approche n'est pas celle que nous aurions privilégiée, mais dans un Parlement minoritaire, des compromis sont nécessaires. À cet égard, nous estimons que le projet de loi C-9 modifie la loi actuelle en éliminant l'imposition d'une peine avec sursis pour des infractions graves perpétrées avec violence qui, présentement, peuvent faire l'objet d'une condamnation avec sursis.

Prenons, par exemple, la décision rendue par la Cour du banc de la Reine du Manitoba en 2004, dans l'affaire *Hogg*. En l'occurrence, l'inculpé était un étudiant d'université de 21 ans. Après avoir consommé une quinzaine de boissons alcoolisées, il a pris la victime pour quelqu'un qui l'avait agressé, ainsi qu'un bon ami à lui. L'accusé et deux amis ont suivi la victime jusque chez elle. Arrivé là, l'accusé a asséné à la victime un coup de barre d'acier sur le côté de la tête. C'est le type de barre d'acier dont on se sert normalement pour bloquer le volant d'une voiture.

La victime, un jeune étudiant d'université qui aspirait à devenir avocat, a presque été tuée. Il a été hospitalisé pendant deux mois environ, souffrant d'une grave fracture du crâne. À la suite de cette agression, la victime a subi des dommages cérébraux légers qui ont affecté son élocution et sa mémoire.

L'accusé a plaidé coupable à des accusations de voies de fait graves et a été condamné à deux ans moins un jour de détention à domicile pour une infraction punissable, par voie de mise en accusation, d'une peine maximale de 14 ans. En vertu du projet de loi C-9, je pense que cette agression aurait constitué une infraction de sévices graves à la personne et, par conséquent, elle n'aurait pas pu être sanctionnée par une peine d'emprisonnement avec sursis.

[Français]

Le projet de loi C-9 affirme que la réponse appropriée à la violence grave est la dénonciation qui représente une peine d'emprisonnement.

[Traduction]

Mes meilleurs vœux vous accompagnent dans vos délibérations. Je suis impatient d'en prendre connaissance. Pour l'heure, je suis disposé à répondre à toutes vos questions.

**Le président :** Merci, monsieur le ministre, de cet excellent survol de la mesure à l'étude. Certains projets de loi concernant le système pénal qui nous sont soumis, les projets de loi omnibus, sont très épais, mais la présente mesure ne compte qu'une page. Je note que vous avez fait référence à l'article 2 dans vos commentaires. Vous avez dit que cette loi entrerait en vigueur six mois après le jour où elle recevrait la sanction royale, ce qui donne six mois aux corps policiers et aux tribunaux pour se familiariser avec les objectifs que vous souhaitez atteindre grâce à cette mesure.

Avez-vous un programme de formation pour faciliter cette période de familiarisation? Envisage-t-on d'élaborer un programme éducatif quelconque pour communiquer aux intéressés la nature des changements? Dans l'affirmative, quelle forme prendra ce programme?



**Mr. Nicholson:** Thank you for the question. My understanding is that, pursuant to the consultations that we have had with the provinces and territorial governments, they are well aware that this change has been in the works and they will take the appropriate steps to ensure that people within the criminal justice system are aware of the changes we want to bring about.

**The Chairman:** On that basis, do you feel that six months is more than adequate time?

**Mr. Nicholson:** I think so. When we make a change of this nature, it is appropriate to give those involved in the criminal justice system the opportunity to look at the intentions of Parliament, to look at the legislation and to prepare themselves accordingly.

**Senator Jaffer:** If I may continue with the question Senator Oliver asked, do you agree that there are always ongoing training sessions: They are not something unusual?

**Mr. Nicholson:** That is a good point.

**Senator Jaffer:** I want to welcome you and thank you for your opening, which was clear. I want to clarify something before I ask questions. I am sure you are aware that Senator Tkachuk is speaking for the Government in the Senate. He had proposed maybe an amendment to the bill. Perhaps I am mistaken, but from your opening remarks I understand that you would be content with the bill the way it is.

**Mr. Nicholson:** Thank you for raising that matter. As I indicated in my opening remarks, I preferred the bill as it was introduced originally in the House of Commons. However, I recognize that the bill here is an improvement over the present situation.

As you know, and as I indicated in my opening comments, this bill was introduced in May 2006, and we are halfway through April of 2007. My concern is that if the bill continues to be amended, and particularly if the bill is restored to the way it was, which was found to be unacceptable to the opposition parties, we will have a further delay in what I believe is a necessary reform of the Criminal Code.

I know a number of suggestions have been made about possibly amending the bill or restoring the bill to the way it was, but again I recognize the limitations of a minority Parliament. If this committee would see fit to enact this bill in its present amended form, I would be pleased.

**Senator Jaffer:** Thank you for clarifying that point. Minister, in your opening, you took away all my brilliant questions that I worked on last night.

**Mr. Nicholson:** I am sorry about that.

**Senator Jaffer:** I was pleased to hear you say that there is a guideline for the judges, but there is also discretion for the judges. Parliament is sending a strong message that with violent crimes, conditional sentence is not something that the Parliament will

**M. Nicholson :** Merci de la question. Comme nous avons eu des consultations avec les représentants des gouvernements territoriaux et provinciaux, ils étaient au courant que ce changement était dans le collimateur et ils prendront les mesures appropriées pour aviser les intervenants du système de justice pénale des changements que nous souhaitons apporter.

**Le président :** Dans cette optique, pensez-vous que six mois, c'est plus que suffisant?

**M. Nicholson :** Je le pense. Lorsqu'on apporte un changement de cette nature, il convient de donner aux intervenants du système de justice pénale la possibilité d'assimiler les intentions du gouvernement, d'étudier la mesure législative et de se préparer en conséquence.

**Le sénateur Jaffer :** Avec votre permission, je continuerai dans la même veine que le sénateur Oliver. N'y a-t-il pas constamment des séances de formation? Ne sont-elles pas monnaie courante?

**M. Nicholson :** C'est un bon argument.

**Le sénateur Jaffer :** Je vous souhaite la bienvenue et je vous remercie de votre déclaration liminaire, qui se distinguait par sa clarté. J'aimerais obtenir une précision avant de poser mes questions. Comme vous le savez certainement, le sénateur Tkachuk exprime le point de vue du gouvernement au Sénat. Il avait songé à présenter un amendement au projet de loi. Je me trompe peut-être, mais si j'ai bien compris votre déclaration d'ouverture, vous êtes satisfait du projet de loi tel qu'il est.

**M. Nicholson :** Je vous remercie de soulever cette question. Comme je l'ai mentionné tout à l'heure, je préférerais le projet de loi présenté initialement à la Chambre des communes. Toutefois, je reconnais que la mesure à l'étude représente une amélioration par rapport à la situation actuelle.

Comme vous le savez, et comme je l'ai dit dans ma déclaration liminaire, le projet de loi a été présenté en mai 2006, et nous sommes à la mi-avril 2007. Je crains que si le projet de loi continue de faire l'objet d'amendements, et particulièrement si on devait revenir à sa version originale, laquelle a été jugée inacceptable par les partis d'opposition, cela retarderait encore davantage ce que j'estime être une réforme nécessaire du Code criminel.

Je sais que d'aucuns ont évoqué la possibilité d'amender le projet de loi ou de revenir à son ancienne version, mais encore une fois, il faut composer avec les contraintes d'un Parlement minoritaire. Si votre comité jugeait bon d'adopter le projet de loi tel que modifié présentement, j'en serais heureux.

**Le sénateur Jaffer :** Je vous remercie de cette précision. Monsieur le ministre, dans votre déclaration d'ouverture, vous avez répondu à toutes les brillantes questions que j'avais préparées hier soir.

**M. Nicholson :** Vous m'en voyez désolé.

**Le sénateur Jaffer :** Je me réjouis de vous avoir entendu dire que vous alliez fournir des directives aux juges, sans toutefois porter atteinte au pouvoir discrétionnaire de la magistrature. Le Parlement envoie un message ferme, soit qu'il n'est pas favorable

look at favourably, but the bill still leaves the discretion to the judges. Have I heard you correctly on that?

**Mr. Nicholson:** We are giving more guidance and making it clear, to the extent that we can, situations when we think a house arrest or conditional sentence is inappropriate. I think it is important to give that guidance. The original conditional sentencing provisions were put in, I believe, in 1996, so they have been around for 10 or 11 years. The interpretation of that clause has been considered by a number of courts in this country, as you are aware. It is incumbent upon us to give direction to the intention of Parliament, and I believe that this bill gives that direction. This bill is an improvement over the present situation and it gives the guidance that I think is appropriate for Parliament to give to the courts and to those involved in the criminal justice system. I think it is a step forward.

**Senator Jaffer:** This question is not so much about the bill, but about the impact of the bill. I want to canvass that impact with you. I am sure you have read the briefs of the Canadian Bar Association and others. They mention the impact on the civil legal aid system when more lawyers are needed on the criminal side. Are you looking at increasing legal aid funding in different provinces to help with this bill and other bills coming forward?

**Mr. Nicholson:** I was pleased with the provisions of the recent budget tabled and passed in the House of Commons that give longer term, stable funding for the legal aid system. I believe in the legal aid system. As you know, it is administered and, for the most part, financed at the provincial level. Legal aid addresses our concerns that individuals receive legal representation. Studies and individuals have indicated that, when individuals do not have legal representation, apart from placing their own rights in jeopardy, lack of representation is difficult to handle because it clogs up our system and delays the court system. There are strong arguments for legal aid.

With respect to the impact of this bill, one point that I tried to make in my opening comments is that, for the most part, we think that the courts are right on this subject. We are attempting to give further refinement. There are many instances where a conditional sentence is an appropriate response to an individual being convicted, and I am the first one to acknowledge that point. I gave you an example of one, and I think it is appropriate for us to do that, but I do not want to leave the impression that there are thousands or tens of thousands of these kinds of cases. Their number is relatively small, it seems to me, but they are important just the same. If people see that the sentence does not match the seriousness of the crime, that perception can have consequences for the criminal legal justice system. If people tend to lose confidence in the criminal justice system, the consequences are not positive. A bill that limits conditional sentencing helps to restore

à l'imposition d'une condamnation avec sursis dans le cas de crimes violents, mais la mesure laisse tout de même une marge de manoeuvre discrétionnaire aux juges. Ai-je bien saisi vos propos à cet égard?

**M. Nicholson :** Nous leur fournissons une directive. Nous précisons, dans toute la mesure du possible, quelles sont les situations où nous jugeons que la détention à domicile ou l'emprisonnement avec sursis n'est pas indiqué. Je pense qu'il est important de fournir cette directive. Si je ne m'abuse, les dispositions concernant la peine d'emprisonnement avec sursis remontent à 1996; elles existent donc depuis une dizaine d'années. Comme vous le savez, un certain nombre de tribunaux du pays se sont penchés sur l'interprétation de cette clause. Il nous incombe de préciser l'intention du gouvernement, et je crois que c'est ce que fait ce projet de loi. La mesure représente une amélioration par rapport à la situation actuelle et elle propose aux tribunaux et aux divers intervenants du système de justice pénale des principes directeurs, principes que le Parlement est habilité à leur communiquer. À mon avis, c'est un pas en avant.

**Le sénateur Jaffer :** Ma prochaine question ne porte pas tant sur la teneur du projet de loi que sur ses répercussions. Je veux discuter de ses conséquences avec vous. Je suis sûr que vous avez lu les mémoires de l'Association du Barreau canadien et d'autres témoins. Ils ont évoqué les répercussions que le projet de loi aurait sur le système d'aide juridique alors qu'on aura besoin d'un plus grand nombre d'avocats au pénal. Envisagez-vous d'augmenter le financement de l'aide juridique dans les diverses provinces pour les aider à faire face aux conséquences de cette mesure et d'autres mesures qui se profilent à l'horizon?

**M. Nicholson :** J'ai été ravi de voir que le récent budget déposé et adopté à la Chambre des communes renfermait des dispositions qui accordent un financement stable à long terme au système de l'aide juridique. Je crois en l'aide juridique. Comme vous le savez, elle est administrée et presque entièrement financée par les instances provinciales. L'aide juridique traduit notre volonté que chacun puisse être représenté par un avocat. D'après des études spécialisées, lorsque des individus sont privés de représentation juridique, outre que cela porte atteinte à leurs droits, ce manque de représentation est difficile à gérer car il a pour effet d'embouteiller notre système et de causer des délais. Ces arguments convaincants militent en faveur de l'aide juridique.

En ce qui a trait aux répercussions du projet de loi, j'ai essayé de faire comprendre dans ma déclaration d'ouverture que la plupart du temps, les tribunaux ont l'heure juste à ce sujet. Nous essayons simplement de peaufiner le système. Dans de nombreux cas, la condamnation avec sursis est une sanction indiquée compte tenu du comportement de l'inculpé, et je suis le premier à le reconnaître. J'ai cité un cas en exemple, et j'estime que nous sommes fondés de faire cela, mais je ne veux pas donner l'impression qu'il y a des milliers ou des dizaines de milliers de cas de ce genre. Leur nombre est relativement minime, à ce qu'il me semble, mais ils sont tout de même importants. Si les gens estiment que la peine ne correspond pas à la gravité du crime, cette perception peut avoir des conséquences néfastes pour le système de justice pénale. Si les gens commencent à perdre confiance dans le système de justice pénale, ce n'est pas une bonne



that balance. Again, you are making the point that we are not talking about gigantic numbers in this country. It is a small number, but our job as parliamentarians is to try to address that number and make those adjustments where necessary.

**Senator Bryden:** This bill is the result of the government bill, and its amendment in the House. I probably should have researched this matter before I came here. The bill was amended in the house. When it passed, did it have support of all parties, most parties or some parties?

**Mr. Nicholson:** Yes, it did, senator. To be fair, I am not sure about the Bloc Québécois or the New Democratic Party. Perhaps I will ask my colleagues.

It had overwhelming support from the House of Commons. The then justice minister and I, as Government House leader, preferred the original government bill. Nonetheless, I recognize that this bill is an improvement over the present law.

**Senator Zimmer:** Minister, it is nice to see you again. I appreciated your presentation this morning about the young lad from Winnipeg, where I come from. Ironically, many years ago, before I was a senator, I was at Mass one day and I talked to his mother. She told me the story, and it was shocking and sad. I premised her that one day, if I could make a difference, I hoped I could. Fortuitously, by act of God or Parliament, I am here today, and on Sunday I will see her again and tell her I played a role in her situation. I will bring you up to date. Her son still has not had the opportunity to go to law school because he is impeded from the accident, but I will tell her about your presentation today and your comments will be reflected to her.

I understand that conditional sentences are rarely handed down in cases of impaired driving causing death. However, for such cases, or where the impaired driving has caused injury, can you comment on how and under what circumstances restorative justice concepts are typically implied?

**Mr. Nicholson:** Are you asking, with respect to impaired driving cases?

**Senator Zimmer:** Yes.

**Mr. Nicholson:** First, thank you for your comments in respect to that unfortunate individual. I am moved by your comment that, for whatever reason, you are here today to move this bill forward. With respect to impaired driving, are you asking me if it is caught in this bill?

**Senator Zimmer:** Yes.

chose. Un projet de loi qui limite le recours à l'emprisonnement avec sursis contribue à restaurer un certain équilibre. Encore une fois, vous faites valoir qu'il ne s'agit pas d'un nombre considérable de cas. C'est un petit nombre, mais en tant que parlementaires, il nous incombe de régler le problème de ce petit nombre et de faire les ajustements qui s'imposent.

**Le sénateur Bryden :** Ce projet de loi est le fruit du projet de loi du gouvernement qui a été amendé à la Chambre. J'aurais sans doute dû fouiller la question avant de venir ici. Le projet de loi a fait l'objet d'amendements à la Chambre. Lorsqu'il a été adopté, a-t-il recueilli l'appui de tous les partis, de la plupart des partis ou de certains d'entre eux?

**M. Nicholson :** Oui, sénateur. Pour être honnête, je ne suis pas certain au sujet du Bloc québécois et du Nouveau parti démocratique. Je vais m'informer auprès de mes collègues.

La mesure a reçu l'appui généralisé de la Chambre des communes. Le ministre de la Justice de l'époque et moi-même, en tant que leader du gouvernement à la Chambre, préférons le projet de loi original du gouvernement. Néanmoins, je reconnais que cette mesure constitue une amélioration par rapport à la loi actuelle.

**Le sénateur Zimmer :** Monsieur le ministre, c'est bon de vous revoir. Je suis sensible au fait que vous ayez mentionné dans votre exposé ce matin le cas de ce jeune homme de Winnipeg, ma ville d'origine. Ironiquement, il y a de cela de nombreuses années, avant que je ne devienne sénateur, après avoir assisté à la messe, un jour, j'ai eu l'occasion de converser avec sa mère. Elle m'a raconté la scandaleuse et triste histoire de son fils. Je lui ai promis qu'un jour, si je pouvais faire pencher la balance, j'espère que je le ferais. Fortuitement, que ce soit grâce à la volonté de Dieu ou du Parlement, je suis ici aujourd'hui, et dimanche, je la reverrai pour lui dire que j'ai joué un rôle dans l'affaire qui la concerne. Voici des nouvelles fraîches. Son fils n'est toujours pas en mesure de fréquenter la faculté de droit à cause des séquelles de l'accident, mais je lui parlerai à sa mère de votre exposé d'aujourd'hui et je lui transmettrai vos commentaires.

Je crois savoir qu'il est rare qu'on impose une peine d'emprisonnement avec sursis dans les cas de conduite avec facultés affaiblies ayant causé la mort. Toutefois, en ce qui a trait à de tels cas, ou aux cas de conduite avec facultés affaiblies ayant causé des lésions corporelles, pouvez-vous nous expliquer de quelle façon et dans quelles circonstances les principes de la justice réparatrice sont habituellement appliqués?

**M. Nicholson :** Votre question porte sur les cas de conduite avec facultés affaiblies?

**Le sénateur Zimmer :** Oui.

**M. Nicholson :** Premièrement, je vous remercie de vos commentaires au sujet de ce pauvre jeune homme. Je suis touché par le fait que vous soyez ici aujourd'hui pour faire en sorte que le projet de loi aille de l'avant. En ce qui concerne la conduite avec facultés affaiblies, vous voulez savoir si cette infraction tombe sous le coup de cette mesure?

**Le sénateur Zimmer :** Oui.

**Mr. Nicholson:** If it is, it is caught with the serious personal injury or serious personal injury causing death. Perhaps I will turn to Ms. Kane.

**Senator Zimmer:** What is the application?

**Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** There have been instances where impaired causing bodily harm and not so much impaired causing death have received conditional sentences because the court has looked at the full circumstances. The circumstances could have been a tragedy and a lot of remorse on the part of the accused. In those situations, the person driving may have gone on a tour to schools, community organizations and whatnot to speak about the perils of impaired driving, and this tour is part of their sentence.

However, in another bill, Bill C-23 that will proceed eventually to this committee, there is a range of criminal procedure reforms. A clarification in that bill makes it clear that the offence of impaired driving causing death and the offence of impaired driving causing bodily harm are subject to the mandatory minimum penalties that also apply to simple impaired driving where there is no injury or death. There had been some confusion in the case law. That will be the case that the mandatory minimum penalties, MMP, would have to apply. A first offence could be only a basic fine but it would still be a mandatory minimum and, in that context, a conditional sentence would not be possible.

**Mr. Nicholson:** The situation would be caught under the present law. If there is a mandatory minimum sentence, a conditional sentence is not allowable. We are making it clear that under Bill C-23, which is another bill you will have soon, you will be able to consider those changes on the impaired driving side as well.

**Ms. Kane:** It will not be lost.

**Senator Zimmer:** It has been argued that rehabilitative and restorative objectives can be met by a sentence carried out in a community since institutional incarceration can sometimes impede rehabilitation. Also, the condition of an order can be crafted to respond to the specific needs of the offender. Given that conditional sentencing was introduced almost 11 years ago, can you comment on any evidence of its efficacy with respect to rehabilitative measures?

**Mr. Nicholson:** I am one who believes that the idea of having this option is a good idea. We know that a prison sentence is not always appropriate or the best way to handle an individual. We try to strike a balance between that option and the seriousness of the offence.

**M. Nicholson :** Si c'est le cas, c'est qu'on l'associe aux sévices graves à la personne ou aux sévices graves à la personne ayant causé la mort. Je vais me tourner vers Mme Kane.

**Le sénateur Zimmer :** Quelle est l'application de la mesure?

**Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada :** Il y a eu des cas où la conduite avec facultés affaiblies ayant causé des blessures, et non pas tellement la conduite avec facultés affaiblies ayant causé la mort, a été sanctionnée par une peine d'emprisonnement avec sursis parce que le tribunal avait tenu compte de l'ensemble des circonstances. Les circonstances en question ont pu être une tragédie ou un remord profond de la part de l'accusé. En pareil cas, le chauffard a peut-être été tenu de faire une tournée de conférences dans les écoles, les organismes communautaires, et cetera pour discuter des dangers liés à la conduite avec facultés affaiblies; cette tournée fait partie de la peine du délinquant.

Toutefois, dans une autre mesure, le projet de loi C-23, qui sera ultérieurement soumis à votre comité, on prévoit de multiples réformes concernant la procédure en matière pénale. Le projet de loi précise que l'infraction de la conduite avec facultés affaiblies ayant causé la mort et l'infraction de la conduite avec facultés affaiblies ayant causé des blessures sont assujetties aux peines minimales obligatoires, lesquelles s'appliquent aussi à la simple conduite avec facultés affaiblies n'ayant causé ni décès ni blessure. Il y avait une certaine confusion dans la jurisprudence. Ce sont les cas où les peines minimales obligatoires s'appliquent. Une première infraction pourrait se solder par une simple amende, mais ce serait tout de même une peine obligatoire, et, dans ce contexte, une peine avec sursis ne serait pas possible.

**M. Nicholson :** Cette situation tomberait sous le coup de la loi actuelle. En cas de peine minimale obligatoire, la condamnation avec sursis n'est pas permise. Nous précisons cela dans le projet de loi C-23, une autre mesure qui vous sera soumise sous peu. Vous pourrez alors examiner les changements apportés en ce qui a trait à la conduite avec facultés affaiblies.

**Mme Kane :** Cela ne sera pas perdu.

**Le sénateur Zimmer :** Certains ont fait valoir que les objectifs de la réadaptation et de la justice réparatrice peuvent être atteints au moyen d'une peine purgée dans la collectivité étant donné que l'incarcération en établissement peut parfois nuire à la réadaptation. En outre, les conditions d'une ordonnance peuvent être façonnées de manière à répondre aux besoins spécifiques du contrevenant. Étant donné que l'emprisonnement avec sursis existe depuis près de 11 ans, pouvez-vous commenter les données, si tant est qu'il y en ait, sur son efficacité en matière de réadaptation?

**M. Nicholson :** Personnellement, j'aime bien l'idée d'avoir cette option. Nous savons qu'une peine d'emprisonnement n'est pas toujours indiquée ou que ce n'est pas la meilleure façon de traiter un individu. Nous essayons de trouver un équilibre entre cette option et la gravité de l'infraction.



In a number of cases, the seriousness of the case means that, for a number of reasons apart from the case or the situation of the individual, a conditional sentence is not appropriate. The example I gave and the examples that are given to us tend to decrease people's confidence in the criminal justice system. One hallmark or fundamental principle of Canadian society is a respect for the rule of law in this country. Frankly, I will go so far as to say that respect for the rule of law helps to define whether a society is successful or not. In part, we are trying to address that respect with a situation like this.

We want people to continue to believe that certain behaviour is so repugnant in society that to be sent home is not an appropriate response.

We are not responding only to the needs of the individual. The individual who is sent home after a serious offence, I would argue, is not receiving the right message. Individuals might make mistakes in the future by not having impressed on them the seriousness with which society objects to their behaviour.

Individual who have committed serious crimes and are incarcerated have the opportunity to think about what they have done and they have that opportunity to change their ways.

**Senator Zimmer:** I will pass on your comments of compassion to the mother. I know she will find comfort in them.

**Senator Baker:** The legislation you referenced a few moments ago regarding further changes to section 253 of the code, impaired driving: Is that the drug impaired bill you are talking about?

**Mr. Nicholson:** Yes, it is the criminal procedure bill, Bill C-23.

**Senator Baker:** Does that change section 253 to section 258 further?

Why would you introduce two pieces of legislation changing section 253 at the same time? Why not do it all in the same bill?

**Ms. Kane:** We refer to Bill C-23 as our omnibus bill. It includes a number of provisions of long-standing reforms to the Criminal Code that the minister keeps track of. His provincial colleagues, Uniform Law Conference of Canada and other groups bring them to his attention more or less to bring provisions up to date. It is not a substantive reform of many of those provisions; it is an efficiencies or effective type of reform. Bill C-9 was to correct the interpretation that was confusing in the case law to ensure that the law was clear in cases of impaired driving causing bodily harm and causing death: that the MMP applied to impaired driving also applied to those offences. That correction is the extent of the amendment. It is not a full package of impaired driving reforms.

Dans un certain nombre de cas, la gravité de l'infraction signifie que, pour de multiples raisons n'ayant rien à voir avec le cas ou la situation de l'individu, une condamnation avec sursis n'est pas indiquée. Le cas que j'ai cité et d'autres exemples en ce sens ont tendance à diminuer la confiance des gens dans le système de justice pénale. Le respect de la règle de droit est un pilier, un principe fondamental de la société canadienne. Franchement, j'irais jusqu'à dire que le respect de la règle de droit est une mesure du succès d'une société. En partie, nous essayons de soutenir ce respect en l'occurrence.

Nous voulons que les gens continuent de croire que certains comportements sont tellement répugnants aux yeux de la société qu'il n'est pas indiqué de renvoyer chez eux leurs auteurs.

Il ne s'agit pas uniquement de répondre aux besoins de l'individu. À mon avis, le perpétrateur auquel on permet de rentrer chez lui après avoir commis une infraction grave ne reçoit pas le bon message. Il peut arriver que des individus commettent des erreurs ultérieurement parce qu'on ne leur a pas fait comprendre avec quelle vigueur la société s'oppose à leur comportement.

Les perpétrateurs de crimes graves qui sont incarcérés ont la possibilité de réfléchir aux actes qu'ils ont posés et de modifier leur comportement.

**Le sénateur Zimmer :** Je vais communiquer vos propos empreints de compassion à la mère du jeune homme. Je sais qu'elle en sera réconfortée.

**Le sénateur Baker :** Au sujet de la mesure à laquelle vous avez fait référence tout à l'heure en parlant des changements ultérieurs qui seront apportés à l'article 253 du Code criminel concernant la conduite avec facultés affaiblies, s'agit-il du projet de loi sur la conduite avec facultés affaiblies par la consommation de drogues?

**M. Nicholson :** Oui. Il s'agit du projet de loi C-23, Loi modifiant le Code criminel en matière de procédure pénale.

**Le sénateur Baker :** Apporte-t-on d'autres modifications aux articles 253 à 258?

Pourquoi présenter simultanément deux mesures législatives pour modifier l'article 253? Pourquoi ne pas tout faire dans un même projet de loi?

**Mme Kane :** Le projet de loi C-23 est une mesure fourre-tout, comme nous le disons dans notre jargon. Elle englobe un certain nombre de dispositions apportant des changements au Code criminel qui sont dus depuis longtemps, et dont le ministre assure le suivi. Ses collègues des provinces, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada et d'autres groupes attirent son ascension sur les dispositions qui ont besoin d'être actualisées. Il ne s'agit pas d'y apporter des changements de fond; ce sont des changements d'ordre pratique. Le projet de loi C-9 visait à corriger dans la jurisprudence l'interprétation qui suscitait la confusion. On voulait s'assurer que la loi soit claire dans les cas de conduite avec facultés affaiblies ayant causé des lésions corporelles ou la mort : on souhaitait établir que les peines minimales obligatoires s'appliquent également à ces

Another bill, Bill C-32, makes more significant amendments. Its hallmark is the drug-impaired driving provisions.

A series of criminal law reform bills are making their way through the legislative process, but the Bill C-23 package deals with a variety of things: sentencing amendments, a few impaired driving amendments, several official languages amendments and other procedural reforms such as to warrant provisions.

**Mr. Nicholson:** I would never use the term omnibus bill. That term has its own connotations, as I am sure you are aware. It is efficiencies, but you, as a long-standing parliamentarian, would be aware that when items come to our attention or are brought to our attention from provincial attorneys general, we sometimes wrap them up. They are usually non-controversial items and enjoy widespread support. I am sure this bill will be no exception to that rule.

**Senator Baker:** As Ms. Kane said, there is nothing substantial as far as the changes are concerned.

**Mr. Nicholson:** The changes are generally clarifications of the existing law, Senator Baker. On a regular basis, we usually collect these things and every so often, we introduce a bill to tighten up the law. The substantive changes to the bill that you indicated with respect to impaired driving will be available for you when we conclude our deliberations in the House of Commons on that matter.

**Senator Baker:** Is that bill called Bill C-32?

**Mr. Nicholson:** Yes.

**Senator Baker:** As far as I can see, looking at the section that is presently in the code, the only change being made to section 742.1 is the insertion of words that covers five lines. You are only inserting, as I see, three separate things that would not require, I suspect, much education on the part of the judiciary or the Crown prosecutors. Is this not a simple matter of looking at these three specific exceptions and applying them to the section already in effect? Where is the complication you are talking about?

**Mr. Nicholson:** I do not think there is any complication. It is easily understood, Senator Baker, but I take nothing for granted. I thought the original bill was straightforward and could have been implemented, but it has been changed, as you see.

A lot of individuals are involved with the criminal justice system of this country, and we indicate to provincial attorneys general across the country that we will put the changes into effect. As Senator Jaffer pointed out, an educative process is involved

infractions. L'amendement apportait une correction qui n'allait pas plus loin. Il ne s'agit pas d'une foule de réformes concernant la conduite avec facultés affaiblies.

Une autre mesure, le projet de loi C-32, apporte des modifications plus substantielles. Cette mesure s'articule autour des dispositions visant la conduite avec facultés affaiblies par la consommation de drogues.

Une série de projets de loi modifiant le Code criminel chemine dans le processus législatif. L'ensemble des mesures qui constituent le projet de loi C-23 aborde de multiples sujets : détermination de la peine, conduite avec facultés affaiblies, langues officielles et d'autres modifications de procédure touchant notamment les dispositions concernant les mandats.

**M. Nicholson :** Je n'aurais jamais utilisé l'expression « projet de loi fourre-tout », ce terme ayant une connotation que vous connaissez bien, j'en suis sûr. Ce sont des changements d'ordre pratique. En tant que parlementaires de longue date, vous savez certainement que lorsque nous décelons des lacunes ou qu'elles nous sont signalées par les procureurs généraux des provinces, on les rassemble dans une seule mesure. Il s'agit habituellement de questions non controversées qui recueillent un appui généralisé. Je suis sûr que ce projet de loi ne fera pas exception à la règle.

**Le sénateur Baker :** Comme Mme Kane l'a dit, les changements en question n'ont rien de substantiel.

**M. Nicholson :** Ce sont généralement des précisions que l'on apporte à la loi actuelle, sénateur Baker. Nous rassemblons ces changements et, périodiquement, nous présentons un projet de loi en vue de resserrer la législation. Les changements de fond ayant trait à la conduite avec facultés affaiblies, que l'on retrouve dans le projet de loi dont vous avez parlé, vous seront communiqués lorsque nous aurons terminé nos délibérations à ce sujet à la Chambre des communes.

**Le sénateur Baker :** S'agit-il du projet de loi C-32?

**M. Nicholson :** Oui.

**Le sénateur Baker :** Après avoir lu l'article 742.1 tel qu'il figure présentement dans le Code, je constate que le seul changement est l'insertion d'un texte de cinq lignes. D'après ce que je peux voir, vous ajoutez seulement trois éléments séparés qui n'exigeraient pas, d'après moi, une formation très poussée pour les magistrats ou les procureurs. Ne s'agit-il pas simplement d'appliquer ces trois exceptions bien précises à l'article déjà en vigueur? Où se trouve la complication que vous évoquez?

**M. Nicholson :** Je ne crois pas qu'il y ait la moindre complication. C'est facile à comprendre, sénateur Baker, mais je ne tiens rien pour acquis. Je trouvais que le projet de loi original était simple et qu'il aurait pu être mis en oeuvre, mais il a été modifié, comme vous pouvez le voir.

Bien des d'intervenants participent au système de justice pénale dans notre pays, et nous faisons savoir aux procureurs généraux provinciaux d'un bout à l'autre du pays que nous allons mettre en oeuvre ces changements. Comme le sénateur Jaffer l'a fait



any time we change the Criminal Code. We want everyone involved with the criminal justice system to be aware of the changes we made.

**Senator Baker:** With respect to the wording, Bill C-9 specifically spells out serious personal injury offence, as defined in section 752, a terrorism offence or a criminal organization offence. Then you put in the words "prosecuted by way of indictment for which the maximum term of imprisonment is ten years or more." Can you think of an occasion where such offences would not be prosecuted by indictment?

**Mr. Nicholson:** In my opening comments, I stated that it would be rare that they would not be prosecuted by indictment. The original wording of this bill, as you know, made reference to the fact that if the offence had a maximum penalty of 10 years or more, then conditional sentencing. However, we are left with this particular wording after a lengthy review at the standing committee on justice. Again, I am the first one to agree with you that that few cases would be prosecuted by way of summary conviction.

**Senator Baker:** I am sure that the chair, who is a former professor of law, would agree that it would be extremely unlikely to prosecute someone summarily for any of these serious offences, unless of course they ran out of the six months imposed by the Criminal Code and they had to go by indictment.

What response do you give to people who say, minister, you cited some serious cases in which a judgment was brought down by a judge. The judge makes a decision based upon the presentations of the defence and of the Crown prosecutor. If a conditional sentence is imposed and that convicted person violates that conditional sentence, then they immediately go to jail. They do not stop at "Go" and collect \$200: They immediately go to jail. The condition has been breached and the original sentence applies. Then, reverse onus is on the accused to prove that this course of action should not be the case.

Given that fact, and given that every sentence that is imposed is appealable by the Crown, and the Crown is certainly not limited by resources, then what do you say to those people who say these protections are built into the system? You can cite cases that sound terrible, but one would have to be the original trier of fact to determine whether it is as terrible as it sounds, and we have those built-in mechanisms in the code that protect us against repeat crimes.

**Mr. Nicholson:** It goes back to our role as legislators. Our job is to give guidance and direction to everyone involved with the criminal justice system, as to the seriousness with which we view particular offences. We are used to doing that and it is as old as, or even older than, Confederation. As you know, every bill that we pass has a maximum sentence. Why do we put in a maximum

remarque, à chaque fois que nous modifions le Code criminel, il faut faire de la formation. Nous voulons que tous ceux qui interviennent dans le système de justice pénale soient au courant des changements que nous faisons.

**Le sénateur Baker :** Au sujet du libellé, dans le projet de loi C-9, on fait explicitement mention des sévices graves à la personne au sens de l'article 752, de l'infraction de terrorisme ou de l'infraction d'organisation criminelle, après quoi vous ajoutez le passage suivant : « Chacune d'entre elles étant poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 10 ans ou plus ». Pouvez-vous imaginer un cas où pareilles infractions ne seraient pas poursuivies par voie de mise en accusation?

**M. Nicholson :** Dans ma déclaration liminaire, j'ai dit que ce serait rare. Comme vous le savez, dans la première version du projet de loi, on faisait mention des infractions passibles d'une peine maximale de 10 ans ou plus, après quoi on prévoyait la peine d'emprisonnement avec sursis. Cependant, nous nous retrouvons avec ce libellé après que le projet de loi ait été longuement examiné au Comité permanent de la justice. Je suis entièrement d'accord avec vous pour dire que très peu de cas seraient poursuivis par procédure sommaire.

**Le sénateur Baker :** Je suis certain que le président, qui est un ancien professeur de droit, conviendrait qu'il est extrêmement improbable que l'on poursuive quelqu'un par procédure sommaire pour l'une ou l'autre de ces graves infractions, à moins, bien sûr, que les six mois prévus par le Code criminel soient écoulés et que l'on soit tenu de procéder par mise en accusation.

Que répondez-vous à ceux qui vous disent : monsieur le ministre, vous avez cité certains cas graves dans lesquels une décision a été rendue par un juge. Le juge rend une décision en se fondant sur les plaidoyers de l'avocat de la défense et du procureur. Si une peine d'emprisonnement avec sursis est imposée et que la personne reconnue coupable viole les conditions de cette sentence, elle est immédiatement envoyée en prison. Les conditions ayant été violées, la peine originale s'applique. En pareil cas, le fardeau de la preuve est inversé et il incombe à l'accusé de prouver qu'il n'y a pas lieu de procéder de cette manière.

Compte tenu de cela, et étant donné que toute peine peut faire l'objet d'un appel par la Couronne, et que cette dernière n'est assurément pas dépourvue de ressources, que répondez-vous à ceux qui disent que ces protections sont intégrées dans le système? Vous pouvez citer des cas qui semblent épouvantables, mais seul le juge des faits original peut déterminer si c'est aussi épouvantable que cela peut le sembler, et nous avons dans le Code des mécanismes intégrés qui nous protègent contre les récidivistes.

**M. Nicholson :** Cela met en cause notre rôle de législateur. Notre tâche est de guider tous ceux qui participent au système de justice pénale en leur donnant une indication de la gravité que nous attachons à certaines infractions en particulier. Nous sommes habitués à nous acquitter de cette tâche, qui est aussi ancienne que la Confédération, et même davantage. Comme vous

sentence? We are giving direction to the courts as to the seriousness with which we view that offence. The maximum sentence could be two years, five years or life imprisonment. How do we come to that determination? We, as legislators, have the responsibility to make the determination as to how seriously we view the crime.

Conditional sentences were brought in, I believe, in 1996 as an alternate. I think it is an alternate that can work well and has, for the most part, worked well. However, as with any changes to the Criminal Code, it is incumbent upon those of us in the business of legislating to look at the changes, refine them, and give further guidance to the courts with respect to the changes. This response is appropriate. That is what I would say to those individuals. It is a judgment call. We must listen to Canadians. We must look at the body of evidence that is before us and come to a determination as to what we think is appropriate. We do that all the time at this level with respect to the Criminal Code. I am comfortable with this response, as I believe you are, because that is the job that falls to us. That is what I would say to those individuals who ask why we are doing this: why we are giving this guidance. It seems to me that it is our role to give guidance with respect to the criminal justice provisions.

**Senator Baker:** We have now a new Department of Public Prosecutions that was passed in a bill before this Senate committee. Presumably, we have a new system in Canada today but I am not sure whether we do: The bill was passed by the Senate. Perhaps you could comment on that.

However, I have a final question. The minister was careful when he read out the gravamen of the offence: likely to endanger, likely to do this and likely to do something else. In all those sections of the Criminal Code, nothing is clear-cut. The conditional sentences were put in there to allow a certain judgment to be made, in that someone could have a whole list of judgments against him or her, with a record 50 pages long, but perhaps relating to the same offence, and the person judged likely to endanger someone. What effect do you think this change will have on the Crown prosecutors who are now under the Director of Public Prosecutions? Will they think twice before they lay a particular charge or will they, do you think, go with the included charge?

In the case, say, of an offence of home invasion, perhaps they would go with the offence of assault robbery or some lesser offence. Because of this change that will be made, perhaps the Crown prosecutor might feel it an injustice to charge the offence that would be captured by this new section.

le savez, tout projet de loi que nous adoptons comporte une peine maximale. Pourquoi inscrivons-nous une peine maximale? Nous donnons aux tribunaux une indication quant à la gravité de l'infraction en question, à nos yeux. La peine maximale peut être de deux ans, cinq ans ou la prison à vie. Comment prenons-nous cette décision? Il nous incombe, à titre de législateurs, de décider dans quelle mesure le crime nous apparaît grave.

La peine d'emprisonnement avec sursis a été introduite en 1996, sauf erreur, comme solution de rechange. Je pense que c'est une solution qui peut donner de bons résultats et qui a d'ailleurs, pour l'essentiel, donné de bons résultats. Cependant, à chaque fois que nous modifions le Code criminel, il nous incombe à nous, qui sommes chargés de légiférer, d'examiner les changements, d'y apporter des retouches et de donner aux tribunaux des indications plus précises relativement aux changements. Cette mesure-ci est bien avisée. Voilà ce que je dirais à ces personnes. C'est affaire de jugement. Nous devons écouter les Canadiens. Nous devons examiner l'ensemble des faits qui nous sont présentés et en arriver à une décision quant à ce qui nous paraît approprié. C'est ce que nous faisons constamment à titre de législateurs relativement au Code criminel. Je suis à l'aise avec cette mesure, comme vous l'êtes aussi, j'en suis convaincu, parce que c'est la tâche qui nous a été confiée. Voilà ce que je dirais aux personnes qui demandent pourquoi nous prenons cette mesure, pourquoi nous donnons cette indication. Il me semble que c'est notre rôle de donner une orientation générale relativement aux dispositions de justice pénale.

**Le sénateur Baker :** Nous avons maintenant un nouveau service des poursuites publiques, établi en vertu d'un projet de loi qui a été adopté par notre comité sénatorial. On peut supposer que nous avons maintenant un nouveau système au Canada, mais je ne suis pas certain que ce soit le cas : le projet de loi a été adopté par le Sénat. Peut-être pourriez-vous commenter cela.

J'ai toutefois une dernière question. Le ministre a fait très attention quand il a lu en quoi consistait l'essence de l'infraction : susceptible de mettre en danger, susceptible de faire ceci ou cela. Dans tous ces articles du Code criminel, rien n'est clair et net. Les peines d'emprisonnement avec sursis ont été créées pour permettre de porter un certain jugement, en ce sens qu'une personne pourrait avoir un casier judiciaire de 50 pages et toute une série de condamnations, mais portant peut-être toutes sur la même infraction, et la personne pourrait être jugée susceptible de mettre quelqu'un en danger. Selon vous, quelle sera l'incidence de ce changement sur les procureurs qui relèvent maintenant du directeur des poursuites pénales? Vont-ils y penser à deux fois avant de porter une accusation en particulier, ou bien vont-ils, à votre avis, opter pour l'accusation visée par la mesure?

Dans le cas, par exemple, d'une infraction d'invasion de domicile, peut-être le procureur déciderait-il d'accuser la personne de voies de fait, de vol qualifié ou d'une infraction moins grave. À cause du changement qui sera apporté, le procureur aurait peut-être le sentiment de commettre une injustice en portant une accusation qui serait visée par cette nouvelle disposition.



**Mr. Nicholson:** That is a judgment call in every case. That is the role of the Crown attorneys, who are under provincial jurisdiction. They are the ones who administer the Criminal Code and, of course, will continue to do so in the provinces of Canada. However, I think Crown attorneys will welcome direction like this and they will welcome a bill like this. I do not have any reservations that people will not charge someone with the appropriate section because they will not like the penalty that will be imposed on the individual. I do not see that as a problem.

**Senator Baker:** What was removed from this original bill then is all reference to charges that would be made under the Controlled Drugs and Substances Act or any other federal act that would be administered by federal prosecutors under the Director of Public Prosecutions office. Is that correct?

**Mr. Nicholson:** That is right.

**Senator Baker:** We are left with all charges under the Criminal Code that normally would be prosecuted or would be prosecuted by the province.

**Ms. Kane:** For clarification, the Public Prosecution Service of Canada would prosecute all Criminal Code offences and other federal statutes in the three territories. Bear in mind that even though the amendment to Bill C-9 that carves out only serious personal violence offences, terrorism offences and organized crime offences as those ineligible for conditional sentences, other criteria still govern when a conditional sentence should be imposed. While drug offences under the Controlled Drugs and Substances Act are not absolutely prohibited from receiving conditional sentences, all the other criteria would apply so they would be available only if there is no mandatory minimum penalty and if they are appropriate, based on the other criteria set out.

**Senator Baker:** The minister was not correct when he said that the provision applies only to Criminal Code offences prosecuted by the province.

**Ms. Kane:** The minister was certainly correct.

**Senator Baker:** He was correct but he forgot to mention those others.

**Mr. Nicholson:** I am sorry, Senator Baker, it is still possible. I would have preferred a direct inclusion, as was in original bill, with respect to the Controlled Drugs and Substances Act. I would have preferred that provision in the bill but it was taken out.

**Senator Baker:** Put it in an omnibus bill.

**Mr. Nicholson:** I will have a look at Bill C-23. Who knows? Would it have your support, senator, if I put it in there?

**Senator Baker:** I would need to look at the section.

**M. Nicholson :** C'est affaire de jugement dans chaque cas. C'est le rôle des procureurs, qui relèvent des autorités provinciales. Ce sont eux qui administrent le Code criminel et qui continueront, bien sûr, de le faire dans toutes les provinces du Canada. Cependant, je pense que les procureurs accueilleront favorablement des directives comme celles-ci, qu'ils accueilleront bien un projet de loi comme celui-ci. Je ne crains nullement que l'on hésite à accuser quelqu'un en invoquant l'article pertinent sous prétexte que l'on n'aime pas la sanction qui serait alors infligée à la personne. Je ne vois là aucun problème.

**Le sénateur Baker :** On a donc retiré du projet de loi original toute référence aux changements qui seraient apportés en vertu de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances ou de toute autre loi fédérale qui serait administrée par les procureurs fédéraux relevant du bureau du directeur des poursuites publiques. Est-ce exact?

**M. Nicholson :** C'est exact.

**Le sénateur Baker :** Il reste l'ensemble des accusations portées en vertu du Code criminel qui feraient l'objet de poursuites engagées par les autorités provinciales.

**Mme Kane :** Je précise que le Service des poursuites publiques du Canada traiterait toutes les infractions au Code criminel et aux autres lois fédérales dans les trois territoires. Il ne faut pas oublier une chose. Même si l'amendement au projet de loi C-9 établit que seules les infractions de sévices graves à la personne, de terrorisme et d'organisation criminelle ne peuvent faire l'objet d'une peine d'emprisonnement avec sursis, les modalités d'imposition d'une telle peine demeurent régies par d'autres critères. S'il n'est pas absolument interdit de sanctionner les infractions en matière de drogue relevant de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances par une peine avec sursis, tous les autres critères s'appliqueraient; par conséquent, cette option serait disponible uniquement s'il n'y a pas de peine minimale obligatoire et si elle est indiquée d'après les autres critères existants.

**Le sénateur Baker :** Le ministre n'avait donc pas raison de dire que cette disposition s'applique uniquement aux infractions au Code criminel faisant l'objet de poursuites intentées par la province.

**Mme Kane :** Le ministre avait tout à fait raison.

**Le sénateur Baker :** Il avait raison, mais il a oublié de mentionner ces autres possibilités.

**M. Nicholson :** Je suis désolé, sénateur Baker, cela demeure possible. J'aurais préféré que l'on inclue directement les infractions relevant de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, comme c'était le cas dans le projet de loi original. J'aurais préféré que cette disposition demeure dans le projet de loi, mais elle a été retirée.

**Le sénateur Baker :** Insérez-la dans un projet de loi omnibus.

**M. Nicholson :** Je vais examiner le projet de loi C-23. Qui sait? Aurait-elle votre appui, sénateur, si je l'intégrais dans cette mesure?

**Le sénateur Baker :** Il faudrait que je prenne connaissance du libellé de l'article.

**Mr. Nicholson:** That is fair enough.

**Senator Joyal:** I want to come back to the context into which this amendment to the Criminal Code is introduced. You mentioned in your presentation, and Ms. Kane said too, that the reform of conditional sentencing was introduced in 1996, 10 years ago, and you said it is time to review it. Can you tell us what kind of study has been undertaken in the department to review the existing section 742.1 and the impact it has had in the court? In other words, how was the section used; what is the rate of accused who are given conditional sentencing; and what impact has section 742.1 had on the criminal justice system generally in terms of rehabilitation and so on? I think if we are to change the system and make it narrower, it is probably because you have done a certain evaluation of the way that the previous section has been used after 10 years, which seems to be a fair period of time to know about it.

Can you enlighten us more on the context in which the review of section 742.1 took place?

**Mr. Nicholson:** Thank you for the question. I will try. You may be aware of the studies of Julian Roberts with respect to that section. If you look at those studies, they say, in some cases, conditional sentencing has been helpful. It is difficult to conclude how conditional sentencing affects recidivism rates. In the research that I have seen not only in this context but in the context of most of the changes to the Criminal Code, it is difficult to prove that human behaviour will be altered one way or the other. However, to the extent we can, we look at the studies such as the one I have mentioned. We are in ongoing negotiations and discussions with the provincial attorneys general across this country. We take their input and their experiences with federal legislation and, again, we assimilate that input and we try to come up with a response that is reasonable.

As you point out, this particular legislation has been in effect for a little over 10 years. I believe it is appropriate, apart from the amount of time that it has been in effect and the changes, but we take directions as well from the decisions of the courts in terms of where they are with these issues. We try to come up with a reasonable response.

Again, I think this response is reasonable, and I hope that you and your colleagues in the Senate will see fit to move this bill through the Senate and towards creating law.

**Senator Joyal:** Was the Julian Roberts study commissioned by the Department of Justice?

**Mr. Nicholson:** I believe it was.

**Senator Joyal:** Could it be made available to the members of this committee so we can review the conclusions?

**Mr. Nicholson:** Absolutely.

**M. Nicholson :** C'est raisonnable.

**Le sénateur Joyal :** Je veux revenir au contexte dans lequel cet amendement au Code criminel a été introduit. Vous avez mentionné dans votre exposé — et Mme Kane l'a répété — que le mécanisme de l'emprisonnement avec sursis avait vu le jour en 1996, il y a 10 ans, et que le moment était venu de l'examiner. Pouvez-vous nous dire quel genre d'études a fait le ministère pour mener à bien l'examen de l'article 742.1 actuel et quel en a été l'incidence sur les tribunaux? Autrement dit, comment cet article a été utilisé; quel est le pourcentage des accusés condamnés à une peine avec sursis; et quelle incidence l'article 742.1 a eue sur le système de justice pénale en général du point de vue de la réadaptation, et cetera? Si l'on souhaite apporter des modifications au système en vue de le resserrer, c'est sans doute qu'on a évalué la façon dont l'article en question a été utilisé pendant 10 ans, ce qui semble être une période de temps suffisante pour qu'on puisse tirer des conclusions.

Pouvez-vous nous en dire plus long sur le contexte dans lequel on a procédé à l'examen de l'article 742.1?

**M. Nicholson :** Je vous remercie de cette question. Je vais essayer. Vous connaissez sans doute l'étude effectuée par Julian Roberts au sujet de cet article. D'après cette étude, la peine d'emprisonnement avec sursis s'est avérée utile dans certains cas. Il est difficile de déterminer dans quelle mesure ce type de peine a influé sur les taux de récidive. Dans les travaux de recherche que j'ai consultés, non seulement à ce sujet, mais au sujet de la plupart des changements au Code criminel, il est difficile de prouver que le comportement humain sera modifié d'une façon ou d'une autre. Toutefois, dans toute la mesure du possible, nous prenons en compte des études comme celle que je viens de mentionner. Nous avons présentement des discussions et des négociations avec les procureurs généraux des provinces. Nous tenons compte de leur avis et de leur expérience en ce qui a trait à la législation fédérale et, en nous fondant sur leur contribution, nous tentons de trouver une réponse raisonnable.

Comme vous l'avez fait remarquer, ce mécanisme a été en vigueur pendant un peu plus de 10 ans, mais indépendamment de la période au cours de laquelle elle a été en vigueur et des changements, je pense qu'il est bon de l'examiner; cela dit, nous nous inspirons également des décisions des tribunaux pour savoir où ils logent sur ces questions. Nous essayons de trouver une réponse raisonnable.

Je le répète, à mon avis, cette réponse est raisonnable, et j'espère que vous-même et vos collègues du Sénat jugerez bon d'accorder votre appui à cette mesure pour qu'elle puisse entrer en vigueur.

**Le sénateur Joyal :** L'étude effectuée par Julian Roberts a-t-elle été commandée par le ministère de la Justice?

**M. Nicholson :** Je le crois.

**Le sénateur Joyal :** Pourrait-on nous la transmettre pour que nous puissions prendre connaissance de ses conclusions?

**M. Nicholson :** Absolument.



**Senator Joyal:** You also refer to the provincial attorneys general conference, which occurs on a regular basis. Did they make specific recommendations in relation to section 742.1, as they normally do?

**Mr. Nicholson:** Yes, they did, specifically with respect to this section.

**Senator Joyal:** Can we have a copy of their annual conclusion or recommendation that they provided in relation to section 742.1?

**Mr. Nicholson:** I will make inquiries with respect to that information.

**Senator Joyal:** Did the Law Reform Commission of Canada review the use of conditional sentencing and evaluate or comment on it generally?

**Mr. Nicholson:** No.

**Senator Joyal:** In relation to the section as it is now, did you evaluate the impact it would have on the rate of incarceration? In other words, taking into account that section 742.1 would imprison a higher number of convicted persons, do you have any statistics of the impact of that section on prisons if it was enforced within the last 10 years?

**Mr. Nicholson:** I believe you have the Canadian Criminal Justice Association, CCJA, before you, and they may be able to provide details as to the impact of an amendment that would apply in this case to serious personal injuries. I believe it is difficult to predict.

In comments I made in response to Senator Jaffer, I do not think we are talking about a huge number of offences that would be caught under this amendment. Nonetheless, I hope I made the point that I believe the cases that would be caught by this amendment are significant. Again, I do not think the problem is widespread.

I also indicated that I think the role of conditional sentences has an important part to play in our criminal justice system, but I believe this amendment is a necessary refinement. Again, I do not think we are talking about huge numbers that would be caught by this amendment.

**Senator Joyal:** In relation to that issue, I am trying to reconcile the reading of the proposed changes to section 742 with section 718.2 of the Criminal Code, which deals with the restorative justice principle included in section 718.2(e). How do those two sections work? Should I conclude that the amendment to section 742 excludes the use of section 718.2(e) in relation to Aboriginal people specifically?

**Mr. Nicholson:** I do not think it would. Mr. Villettorte would like to make a comment on that.

**Le sénateur Joyal :** Vous avez aussi fait référence à la conférence des procureurs généraux des provinces, qui a lieu périodiquement. Ces derniers ont-ils fait des recommandations spécifiques au sujet de l'article 742.1, comme ils le font normalement?

**M. Nicholson :** Oui, ils l'ont fait.

**Le sénateur Joyal :** Pouvons-nous obtenir copie des recommandations ou des conclusions qu'ils ont présentées au sujet de l'article 742.1 à l'occasion de cette conférence annuelle?

**M. Nicholson :** Je vais me renseigner.

**Le sénateur Joyal :** La Commission de réforme du droit du Canada s'est-elle penchée sur le recours à la peine d'emprisonnement avec sursis? L'a-t-elle évaluée ou commentée de façon générale?

**M. Nicholson :** Non.

**Le sénateur Joyal :** Pour ce qui est de l'article sous sa forme actuelle, avez-vous évalué l'incidence qu'il aurait sur le taux d'incarcération? Autrement dit, étant donné qu'un plus grand nombre de personnes seraient incarcérées en vertu de l'article 742.1, avez-vous des statistiques sur l'incidence que cette disposition aurait eue sur le taux d'incarcération si elle avait été appliquée au cours des dix dernières années?

**M. Nicholson :** Je crois savoir que vous allez entendre des représentants de l'Association canadienne de justice pénale. Ceux-ci pourront sans doute vous fournir des détails au sujet de l'incidence d'un amendement qui s'appliquerait, en l'occurrence, à l'infraction de sévices graves à la personne. Je crois que c'est difficile à prévoir.

Comme je l'ai dit dans ma réponse au sénateur Jaffer, je ne pense pas qu'un nombre considérable d'infractions tomberont sous le coup de cet amendement. Néanmoins, j'espère vous avoir convaincu que les cas qui seraient visés par cet amendement sont importants. Encore une fois, je ne pense pas que le problème soit largement répandu.

J'ai aussi mentionné qu'à mon avis, la peine d'emprisonnement avec sursis a un rôle important à jouer dans notre système de justice pénale, mais j'estime que cet amendement est une amélioration nécessaire. Encore une fois, je ne pense pas qu'il touche un grand nombre de personnes.

**Le sénateur Joyal :** À ce sujet, j'essaie de concilier les changements proposés à l'article 742 avec l'article 718.2 du Code criminel, qui traite du principe de la justice réparatrice figurant à l'alinéa 718.2e). Comment fonctionnent ces deux articles? Dois-je conclure que l'amendement à l'article 742 exclut le recours à l'alinéa 718.2e) en ce qui concerne spécifiquement les délinquants autochtones?

**M. Nicholson :** Je ne le pense pas. M. Villettorte aimerait faire un commentaire à ce sujet.

**Matthias Villetorte, Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada:** It is not in contradiction with the objective and principle of sentencing as found in section 718. It is complementary to it.

I think you also mentioned section 718.2(e), which is the specific provision dealing with Aboriginal offenders. The amendment does not target Aboriginal offenders per se. It is a reform in general. Therefore, it is not contradictory to section 718.

**Senator Joyal:** In other words, a judge faced with a situation involving an Aboriginal person could still do the reflection exercise that section 718.2(e) contains in relation to Aboriginal people?

**Mr. Nicholson:** Exactly.

**Senator Andreychuk:** Minister, it is not the section per se that bothers me. We have introduced conditional sentencing and, in my opinion, the public understands people being held in prison. Being in the community is also understood because we have had probation or variations of sentences that involve community service or fines.

I think in the public's mind, this idea of losing their freedom or having their freedom is well known. Therefore, probation was something they understood. We will not put them in jail. There is denunciation deterrence when they go to jail.

When we introduced conditional sentencing, it is somehow in between. My difficulty lies in trying to explain to people the difference in the conditional sentence. The question is not so much deterrence and denunciation as safety.

How do we get across to people that conditional sentencing has taken into account the safety of the public, and those who receive conditional sentencing are those who are not likely to endanger the public? That issue is the one we are after.

It takes only one or two cases of a repeat offender to destroy the credibility of this system. How does this bill per se help us by not incarcerating people that should not be incarcerated? We can deal with their sentence in the community as justice demands, and at the same time we do not endanger another life.

**Mr. Nicholson:** That challenge is the one we face, Senator Andreychuk. You have hit the nail on the head: to balance the right of the individual, the right of the victims, the right of society to feel protected and the right of society to continue to have confidence in the criminal justice system. That is the balancing act in imposing a sentence when you sit on the bench, and that is the challenge that you and all of us have as legislators.

**Matthias Villetorte, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada :** Cela n'entre pas en contradiction avec l'objectif et les principes énoncés à l'article 718. C'est une disposition complémentaire.

Vous avez aussi mentionné l'alinéa 718.2e), qui est la disposition qui traite spécifiquement des délinquants autochtones. L'amendement ne vise pas les délinquants autochtones en soi. C'est une réforme générale. Par conséquent, il n'y a pas de contradiction avec l'article 718.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, un juge saisi d'une affaire mettant en cause un délinquant autochtone pourrait quand même se livrer à l'exercice de réflexion recommandé à l'alinéa 718.2e) en ce qui concerne les délinquants autochtones?

**M. Nicholson :** Tout à fait.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur le ministre, ce n'est pas l'article proprement dit qui me dérange. Nous avons instauré la peine d'emprisonnement avec sursis. À mon avis, la population comprend que des gens soient condamnés à la prison. Le principe de la peine purgée dans la collectivité est aussi acquis puisque les ordonnances de probation et diverses peines exigeant des amendes ou des travaux communautaires sont monnaie courante.

Dans l'esprit des citoyens, ce principe de la privation ou de la non-privation de la liberté est bien ancré. En conséquence, la probation est bien comprise. Les délinquants ne sont pas incarcérés. Il y a un effet de dénonciation et de dissuasion lorsqu'il y a une incarcération.

La peine d'emprisonnement avec sursis est une mesure intermédiaire. Mon problème consiste à essayer d'expliquer aux gens que la peine avec sursis est différente. Elle repose sur le principe de la sécurité plutôt que sur la dissuasion et la dénonciation.

Comment faire comprendre aux gens qu'avant d'imposer une peine avec sursis, le tribunal a pris en compte la sécurité du public, que les personnes condamnées à une telle peine ne sont pas susceptibles de mettre en danger la sécurité d'autrui? Voilà le noeud du problème.

Il suffit d'un cas ou deux de récidive pour détruire la crédibilité de ce système. De quelle façon le projet de loi nous aide-t-il en nous permettant de ne pas incarcérer les individus qui ne devraient pas l'être? Nous pouvons les autoriser à purger leur peine dans la collectivité, comme l'exige la justice, sans pour autant mettre en danger la vie d'autrui.

**M. Nicholson :** C'est le défi que nous devons relever, sénateur Andreychuk. Vous avez vu juste : comment équilibrer le droit de l'individu, le droit des victimes, le droit de la société à la protection et le droit de la société de continuer d'avoir confiance dans le système de justice pénale. Voilà l'équilibre délicat que vous deviez trouver lorsque vous siégiez comme juge, et c'est le défi qui se pose à nous tous en tant que législateurs.



All I can say is that by bringing forward a bill such as this one, one that targets some of the crimes that all of us agree are serious, and by making it clear to the extent we can that home arrest or conditional sentencing is inappropriate, I think we are doing our job.

How do we sort that balance out? We are saying that the more likely it is that an individual will be convicted of a serious criminal offence, the more reason to be careful and concerned about the safety of the public. We make a division at that point.

The provisions with respect to conditional sentencing say that an individual who commits a more minor offence is less likely to place others around him or her in danger. We make that call, and we basically make it on the seriousness of the offence within the Criminal Code. The judgment call we must make is to impose on that principle the information that is acquired by the court and is presented to the court.

Our job is to determine that if the offence is at a certain level of seriousness, we do not want the person sent home after conviction. However, we are willing to believe, and take a chance, that on a more minor offence, that individual might benefit from not being sent to a detention centre in terms of that individual moving on with their life, making a constructive contribution and perhaps maintaining their family situation and employment. In making that decision, we say there is an opportunity or an avenue for that individual to return to society.

We try to accomplish that balancing as legislators, and the balancing you and others who have sat on the bench must do on a daily basis.

**Senator Andreychuk:** We probably failed in 1996, if that was the year we brought in conditional sentencing, to make the point that conditional sentencing is a restriction of freedom. Prison is a restriction of freedom, and conditional sentencing is a restriction of freedom, whereas, to me, probation was, "I am going to risk giving you a second chance. I will not worry about denunciation and deterrence in the same way."

Conditional sentencing relieves some of the difficulty for families, as you said, because others who did not commit the offence suffer when a person goes to prison. The point we have not made is that conditional sentencing is a restriction of freedom, and those within the system and those within the community must know that a person is deprived of their freedom because they are likely to endanger, not because the offence was serious or less serious, in my opinion.

My point is, when we look at only severe sentences and severe crimes such as terrorism, et cetera, there are significant indicators that there is a cumulative effect. They start with a less serious offence and, if they are still within that milieu of criminal activity,

Tout ce que je peux vous dire, c'est qu'en présentant un projet de loi comme celui-là, un projet de loi qui vise certains crimes que nous jugeons tous graves, et en décrétant aussi clairement que possible que la détention à domicile ou l'emprisonnement avec sursis n'est pas indiqué en pareil cas, je pense que nous nous acquittons de notre mission.

Comment en arriver à cet équilibre? Notre argument est le suivant : plus un individu est susceptible d'être condamné pour une infraction pénale grave, plus nous devons être prudents et nous soucier de la sécurité publique. C'est là que nous tranchons.

D'après les dispositions concernant la peine d'emprisonnement avec sursis, une personne qui commet une infraction mineure est moins susceptible de mettre en péril la sécurité d'autrui. C'est un jugement que nous portons et, essentiellement, ce jugement repose sur la gravité de l'infraction au Code criminel. Notre décision doit être éclairée par l'information qui est acquise par le tribunal, l'information qui lui est présentée.

Notre travail consiste à déterminer si, compte tenu du niveau de la gravité de l'infraction, nous ne voulons pas que son auteur puisse rentrer chez lui après sa condamnation. Toutefois, nous sommes prêts à croire — et à prendre le risque — que dans le cas d'une infraction moins grave, il pourrait être bénéfique que le perpétrateur ne soit pas envoyé dans un centre de détention, ce qui lui permettrait de tourner la page, de protéger sa famille, de conserver son emploi, voire d'apporter une contribution positive à la société. En prenant cette décision, nous affirmons qu'il existe une possibilité ou une façon pour l'individu en question de réintégrer la société.

En tant que législateurs, nous sommes à la recherche de cet équilibre, tout comme vous-même et d'autres deviez le faire quotidiennement en tant que magistrats.

**Le sénateur Andreychuk :** En 1996, si c'est bien l'année où la peine d'emprisonnement avec sursis a été instaurée, nous n'avons sans doute pas réussi à faire comprendre que l'emprisonnement avec sursis est une privation de liberté. L'incarcération est une privation de liberté et l'emprisonnement avec sursis l'est aussi, alors qu'à mes yeux, la probation revient à prendre le risque de donner à quelqu'un une seconde chance. En l'occurrence, on ne se préoccupe pas de la même façon de l'effet de dissuasion et de dénonciation.

L'imposition d'une peine avec sursis soulage les familles, car, comme vous l'avez dit, lorsqu'une personne est condamnée à la prison, les membres de son entourage, qui n'ont rien à voir avec l'infraction commise, en souffrent. Nous n'avons pas su communiquer le fait que l'emprisonnement avec sursis constitue une privation de liberté. À mon avis, il faut que les intervenants du système et l'ensemble des citoyens sachent qu'une personne est privée de sa liberté parce qu'elle est susceptible de mettre en danger la sécurité d'autrui, et non parce que l'infraction commise était plus ou moins grave.

Mon argument est le suivant. Lorsqu'on considère uniquement des peines sévères et des crimes graves comme le terrorisme, et cetera, il y a des indicateurs sérieux qui montrent un effet cumulatif. Au départ, le délinquant commet des infractions

they could likely escalate into the endangerment category. Senator Baker talked about the 50-page rap sheet, which will sometimes show a trend.

**Mr. Nicholson:** A 50-page rap sheet would show a trend. Of that, I have no doubt.

**Senator Andreychuk:** Some 50-page rap sheets show a repetitive petty crime, but some will show an escalation. That situation is where “likely to endanger” cannot be tied only to the severity of the charge but also to the behaviour of the individual. Does this act cover that point? It seems to apply to the serious crimes but not to the behaviour of an individual.

**Mr. Nicholson:** I believe the general provisions in the bill do apply to that situation. What we are doing here is in addition to that. As was pointed out earlier, it complements the provisions already in the Criminal Code. You have made a valid point, and I am particularly interested in your comments that the message that conditional sentencing is not probation but a form of sentencing perhaps is lost in the discussion with respect to conditional sentencing. That problem too is part of the challenge that we and those involved in the criminal justice system have.

**Senator Andreychuk:** As one of the longer term members of this committee, along with Senator Joyal, we look at omnibus bills closely. It is not what the preamble indicates. We are always looking for that section that has been added, often termed as housekeeping in the opinion of others but in the opinion of this committee as substantive.

**Mr. Nicholson:** I removed that term from my lexicon and I never use it.

**The Chairman:** Minister, I know you must go. On behalf of the committee, I thank you for coming today. Even though this bill is only one page, it was interesting today that each senator who posed questions looked not only at the one-page bill but pushed the parameters of this bill into the implications on public policy. It became an interesting discussion on public policy, and we thank you for that.

The members of the Department of Justice will stay on so we can continue with our questions.

**Senator Joyal:** Ms. Kane, in the context of the point of view expressed by Senator Andreychuk, a certain number of reasons could lead to removing conditional sentencing. Because of the past history of the person, they could come to the conclusion that conditional sentencing should be applied — for instance, using the danger factor. Would another way of approaching this issue be to label the use of violence or aggravating factors as an element

mineures, mais s’il demeure dans un milieu criminalisé, il pourrait y avoir une escalade quant au danger qu’il représente. Comme le sénateur Baker l’a dit, un casier judiciaire d’une cinquantaine de pages montre parfois une tendance.

**M. Nicholson :** Un casier judiciaire d’une cinquantaine de pages montrera certainement une tendance. Je n’en doute pas.

**Le sénateur Andreychuk :** Certains casiers judiciaires constituent une longue liste d’infractions mineures à répétition, mais certains montreront une escalade. C’est dans de tels cas que la décision quant à la possibilité que le délinquant soit « susceptible de mettre en danger » la sécurité ne doit pas reposer uniquement sur la gravité de l’infraction, mais aussi sur le comportement de l’individu. La mesure à l’étude aborde-t-elle cet aspect? Elle semble viser les infractions graves, mais non le comportement de l’individu.

**M. Nicholson :** Je crois que les dispositions générales du projet de loi s’appliquent à cette situation. Notre intervention est complémentaire. Comme on l’a fait remarquer tout à l’heure, la mesure s’ajoute aux dispositions qui figurent déjà dans le Code criminel. Vous avez apporté un argument valable, soit que la peine d’emprisonnement avec sursis n’est pas une probation, mais un autre type de peine. Je trouve fort intéressante votre observation selon laquelle ce message est perdu dans le débat entourant cette question. Ce problème fait aussi partie du défi auquel nous sommes confrontés, à l’instar des acteurs du système de justice pénale.

**Le sénateur Andreychuk :** Je suis, avec le sénateur Joyal, l’un des membres les plus anciens du comité. Nous scrutons à la loupe les projets de loi omnibus. Souvent, leur teneur ne correspond pas au préambule. Nous sommes toujours à l’affût d’un article qu’on a ajouté, qui est souvent qualifié d’administratif, mais qui, de l’avis de notre comité, est un article de fond.

**M. Nicholson :** J’ai évacué ce qualificatif de mon vocabulaire. Je ne l’utilise jamais.

**Le président :** Monsieur le ministre, je sais que vous devez partir. Au nom du comité, je vous remercie d’être venu aujourd’hui. Même si le projet de loi ne comptait qu’une seule page, ce qui a été intéressant aujourd’hui, c’est que tous les sénateurs qui ont posé des questions se sont intéressés non seulement à la teneur de cette mesure d’une page; ils en ont repoussé les paramètres pour aborder son incidence en matière de politique publique. Nous avons donc eu une discussion fort intéressante sur la politique publique, et nous vous en remercions.

Les représentants du ministère de la Justice vont rester pour que nous puissions poursuivre nos questions.

**Le sénateur Joyal :** Madame Kane, dans le contexte du point de vue exprimé par le sénateur Andreychuk, diverses raisons pourraient entraîner l’élimination de l’option de la peine d’emprisonnement avec sursis. En se basant sur les antécédents de l’accusé, on pourrait conclure que la peine d’emprisonnement avec sursis ne serait pas indiquée — par exemple, en fonction du facteur danger. N’y a-t-il pas une autre façon d’aborder cette



to be taken into consideration in coming to the conclusion that conditional sentencing should be removed?

**Ms. Kane:** There would be a variety of ways to restrict conditional sentences. As the minister indicated, the government introduced a bill to make it clear that, in cases where the maximum sentence is over 10 years, those offences would not be appropriate for conditional sentences. The 10-year sentence makes it clear that those offences are serious and therefore should not be eligible for conditional sentences. The further amendment narrowed that restriction, and the further amendment was obviously in the context of the bill that was before the other place. That was the way that narrowing was achieved.

There are a variety of ways to amend the Criminal Code, but this amendment was felt to be the most appropriate way to send a clear message that, in certain cases, conditional sentences should not even be an option.

**Senator Joyal:** In other words, essentially the amendment was based on the seriousness of offence, the one that entails 10 years?

**Ms. Kane:** That is correct.

**Senator Joyal:** It was not based on other circumstances that could lead to the conclusion that conditional sentences in that context would not be the proper sentence offered to the court?

**Ms. Kane:** In the law as it stands, there are already four criteria now that the judge must consider in terms of whether conditional sentence should be the sentence. This provision adds a fifth criterion. The factors that you mentioned or that you referred to as aggravating factors, the seriousness of the offence and so on, in my view are built already into the existing section 742.1 that refers the judge to the purposes and principles of sentence and the fact that the offence is not likely to endanger the safety of the public.

**Senator Joyal:** In your opinion, was it the only way to approach this issue?

**Ms. Kane:** The amendment, as introduced, was designed to provide a clear, simple approach to say that offences over 10 years should not be eligible for a conditional sentence: not to provide another subjective criterion but to provide a clear limit that, in these cases, there is no conditional sentence available.

**Senator Joyal:** Was that change a recommendation of the study that concluded there was a need to limit for purposes of public policy, as the minister outlined?

question? Ne pourrait-on pas établir qu'il convient de prendre en compte le recours à la violence ou des circonstances aggravantes avant de conclure de ne pas recourir à la peine avec sursis?

**Mme Kane :** Il y aurait diverses façons de réduire les peines avec sursis. Comme le ministre l'a mentionné, le gouvernement a présenté un projet de loi visant à établir clairement que les infractions passibles d'une peine d'au moins 10 ans ne devraient pas faire l'objet d'une peine avec sursis. Le fait que les infractions en question soient sanctionnées par une peine d'au moins 10 ans d'emprisonnement en montre bien la gravité. Par conséquent, elles ne peuvent se solder par une peine d'emprisonnement avec sursis. L'amendement suivant resserrait cette restriction. Il s'inscrit manifestement dans le contexte du projet de loi qui a été soumis à l'autre endroit. C'est ainsi qu'on a procédé pour resserrer toute marge de manoeuvre.

Il y a de multiples façons de modifier le Code criminel, mais on a jugé que cet amendement était la meilleure façon d'envoyer un message clair, soit que dans certains cas, la peine d'emprisonnement avec sursis ne devrait même pas être une option.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, l'amendement reposait essentiellement sur la gravité de l'infraction, soit qu'elle était passible d'une peine d'emprisonnement de 10 ans?

**Mme Kane :** C'est exact.

**Le sénateur Joyal :** Il n'était pas fondé sur d'autres circonstances qui auraient pu permettre de conclure que, dans ce contexte, l'emprisonnement avec sursis n'aurait pas été la l'option indiquée pour le tribunal?

**Mme Kane :** Sous sa forme actuelle, la loi renferme déjà quatre critères que le juge doit prendre en compte pour décider s'il convient d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis. Cette disposition ajoute un cinquième critère. Les facteurs que vous avez mentionnés, ou auxquels vous avez fait référence, tels les facteurs aggravants, la gravité de l'infraction, et cetera, sont à mon avis déjà intégrés dans l'article 742.1 actuel qui renvoie le juge à la rubrique « Objectif et principes » et au fait que l'infraction n'est pas susceptible de mettre en danger la sécurité de la population.

**Le sénateur Joyal :** À votre avis, était-ce la seule façon d'aborder cette question?

**Mme Kane :** L'amendement, tel qu'il est présenté, a été rédigé de façon à établir clairement et simplement que les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement d'au moins 10 ans ne devraient pas faire l'objet d'une condamnation avec sursis. Le but visé n'était pas de fournir un autre critère subjectif, mais d'établir une limite claire, soit que dans de tels cas, la peine d'emprisonnement avec sursis n'est pas une option disponible.

**Le sénateur Joyal :** Ce changement concrétise-t-il une recommandation de l'étude concluant qu'il était nécessaire d'établir des limites aux fins de la politique publique, comme l'a fait remarquer le ministre?

**Ms. Kane:** The research did not suggest particular amendments to the Criminal Code. The research looked at conditional sentences as they were imposed under the current provisions of the Criminal Code, and various reactions to those sentences from victims of offences and from other criminologists. The case law that was reviewed looked at the imposition of the conditional sentence provisions as they are now.

There was also a lot of federal-provincial consultation about possible reforms to conditional sentence. Our provincial colleagues explored a range of alternatives they had presented to the former Minister of Justice as well as the current Minister of Justice. As in all those federal-provincial consultations, a variety of options were suggested.

The government chose the option to pursue the model for Bill C-9, as introduced.

**Senator Joyal:** Can you outline the options suggested by the Attorney General?

**Ms. Kane:** A federal-provincial working group of officials presented a report to provincial and territorial attorneys general.

Among the recommendations was setting other limits. Mandatory minimum penalties are off limits. Currently, if the offence received a jail term of two years or less, the bench would decide the other criteria. So, one of the options was having offences that would receive a jail term of one year or less. That option was considered, and only those offences that the judge would otherwise say should receive a jail term of less than one year would be eligible for conditional sentences. That option would cut the group in half.

There were suggestions that there be certain presumptions against the use of conditional sentences for certain offences. As the minister indicated, he will make inquiries about the availability of that report and then you will see the full range of options considered. They were presented for the consideration of ministers as options.

**Senator Joyal:** I understand that and I thank you for your information. It helps us to understand the policy context into which the amendment is introduced. The minister was right. After a period of time, especially when we introduce changes such as conditional sentences with the half success and success that reform might have had — the half success being the one described by Senator Andreychuk — people think the conditional sentence is no more a sentence. That factor might be one that led to the conclusion that we must restrict the conditional sentence because people do not think that the value of the sentence is meaningful to society. It brings criticism to the system that is not based on reality.

It is helpful for us to understand the context into which the proposal you made has been selected, chosen or decided in Bill C-9 so that we understand it in the context of the

**Mme Kane :** L'étude ne proposait pas d'amendements particuliers au Code criminel. Elle examinait les peines d'emprisonnement avec sursis imposées en vertu des dispositions actuelles du Code criminel, ainsi que les diverses réactions à ces peines de la part des victimes de crimes et d'autres criminologues. Dans l'examen de la jurisprudence, on s'est intéressé aux dispositions actuelles ayant trait à l'emprisonnement avec sursis.

Il y a aussi eu de nombreuses consultations fédérales-provinciales au sujet des réformes possibles de la peine d'emprisonnement avec sursis. Nos collègues provinciaux ont exploré une foule de solutions de rechange qu'ils ont présentée à l'ancien ministre de la Justice, ainsi qu'au ministre actuel. Comme c'est le cas dans toutes ces consultations fédérales-provinciales, de multiples options ont été proposées.

Le gouvernement a opté pour le modèle du projet de loi C-9, tel qu'il a été présenté.

**Le sénateur Joyal :** Pouvez-vous nous communiquer les grandes lignes des options proposées par le procureur général?

**Mme Kane :** Un groupe de travail fédéral-provincial composé de hauts fonctionnaires ont présenté un rapport aux procureurs généraux des provinces et des territoires.

Parmi les recommandations figurait l'imposition de restrictions supplémentaires. Les peines minimales obligatoires interdisent cette option. À l'heure actuelle, si l'auteur d'une infraction est condamné à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans, le juge déciderait en fonction d'autres critères. Par conséquent, l'une des options était de considérer les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Cette option a été envisagée : seules les infractions qui, d'après le juge, devraient être sanctionnées par une peine d'emprisonnement d'au moins un an auraient pu faire l'objet d'une peine avec sursis. Cette option aurait diminué le groupe de moitié.

On a proposé que certaines présomptions s'appliquent contre le recours à la peine d'emprisonnement avec sursis pour certaines infractions. Comme le ministre l'a dit, il se renseignera sur la disponibilité de ce rapport. Vous pourrez donc prendre connaissance de toute la gamme des options envisagées. Elles ont été soumises en tant que telles à l'examen des ministres.

**Le sénateur Joyal :** Je comprends cela et je vous remercie de cette information. Cela nous aide à comprendre le contexte des orientations stratégiques dans lequel l'amendement a été présenté. Après un certain temps, particulièrement lorsqu'on introduit des changements comme l'option de la peine d'emprisonnement avec sursis, on constate le demi-succès que cette réforme a eu, ce demi-succès ayant été décrit par le sénateur Andreychuk : les gens pensent qu'une peine d'emprisonnement avec sursis n'en est pas une. C'est peut-être ce facteur, le fait que les citoyens n'accordent pas beaucoup de valeur à cette peine, qui en a imposé la conclusion qu'il fallait limiter le recours à cette option. Elle suscite à l'endroit du système des critiques qui ne sont pas fondées sur la réalité.

Il est utile pour nous de comprendre le contexte dans lequel s'inscrit la proposition qui a été retenue dans le projet de loi C-9 pour que nous puissions l'appréhender dans l'optique de la



rehabilitation. We cannot stick only to the fact that the bill limits the access of conditional sentencing to a certain number of offences because individuals who find themselves in jail are still open to rehabilitation. That is the way I try to understand a sentence. The sentence is part of the rehabilitation and the person who has been found guilty is still accessible to rehabilitation.

Which context of the limit of conditional sentencing makes the rehabilitation option, which is the option that comes after the person leaves the prison, better or worse? That is Part II of the reflection that I think we should have in relation to this bill. As the chair said, it might widen the scope of this bill, but nevertheless, it is part of the decision we need to consider.

**Senator Banks:** Everyone is supposed to be equal before the law but they are not. We know that because the disproportion of Aboriginal people in jail says there is something wrong. We do not know what it is.

In response to the question that Senator Joyal asked earlier, and to which Mr. Villettorte responded, whether the section 718(2)(e) still applies in the new provision, I need to ask the question more specifically because I think they are mutually exclusive. Section 718(2)(e) says that, where possible, if Aboriginal folks are involved in the conviction, that fact should be taken into account, and alternatives to prison ought to be examined and carefully considered.

I think I heard the answer that it still applies. My question is: If an Aboriginal person is convicted of an indictable offence with a penalty of 10 years or longer and the judge sentences that Aboriginal person to a prison term of two years or less, that notwithstanding section 718(2)(e), that Aboriginal person is not susceptible of a conditional sentence; is that correct?

**Ms. Kane:** I do not know if I have captured your series of events, but if you had an Aboriginal person currently who was convicted of offence that carries a 10-year maximum that is not a personal injury offence or serious — if this bill is passed as amended and if it is not a personal injury offence —

**Senator Banks:** I am sorry, I left that part out. Let me make the question clearer.

An Aboriginal person convicted of a personal injury, indictable offence, which carries with it a maximum sentence of 10 years or greater, and receives a sentence of two years or less, that person, with the new amendment, is not susceptible of consideration by the judge for conditional sentences. Is that correct?

réadaptation. Nous ne pouvons pas uniquement nous en tenir au fait que le projet de loi limite l'accès à la peine d'emprisonnement avec sursis pour un certain nombre d'infractions parce que les individus qui se retrouvent en prison peuvent encore se réadapter. C'est sous cet angle que j'essaie de comprendre une peine. La peine a, en partie, un objectif de réadaptation, et la personne reconnue coupable d'une infraction a toujours la possibilité d'atteindre cet objectif.

Quel aspect de la restriction qui s'applique à la peine d'emprisonnement avec sursis favorise le plus ou le moins la réadaptation, l'étape qui vient après la sortie de prison? C'est la deuxième partie de la réflexion que nous devrions avoir, à mon avis, au sujet de ce projet de loi. Comme le président l'a dit, elle risque de dépasser la portée du projet de loi, mais néanmoins, c'est un aspect de la décision qu'il faut considérer.

**Le sénateur Banks :** Nous sommes tous censés être égaux devant la loi, mais ce n'est pas le cas. Nous savons qu'étant donné le pourcentage disproportionné des détenus autochtones dans les prisons, il y a quelque chose qui cloche, mais nous ne savons pas ce que c'est.

Tout à l'heure, le sénateur Joyal a voulu savoir si l'alinéa 718(2)e continue de s'appliquer à la lumière de la nouvelle disposition, et M. Villettorte lui a répondu. Je veux poser la question plus spécifiquement, parce qu'à mon avis, ces deux dispositions sont mutuellement exclusives. L'alinéa 718(2)e stipule que chaque fois que c'est possible, quand des Autochtones sont visés par une condamnation, ce fait devrait être pris en compte et l'on devrait envisager sérieusement toutes les sanctions substitutives applicables.

Je crois qu'on a répondu que la disposition continue de s'appliquer. Ma question est la suivante : Est-il exact qu'un Autochtone, reconnu coupable d'une infraction punissable, par voie de mise en accusation, d'une peine maximale de dix ans, et condamné par le juge à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans, ne peut bénéficier d'une peine d'emprisonnement avec sursis nonobstant l'alinéa 718(2)e)?

**Mme Kane :** Je ne suis pas certaine d'avoir bien suivi la séquence des événements que vous venez d'énoncer, mais à l'heure actuelle, si un Autochtone était reconnu coupable d'une infraction passible d'une peine maximale de 10 ans, mais qu'il ne s'agit pas d'une infraction constituant des sévices graves à la personne — si le projet de loi était adopté tel qu'amendé et qu'il ne s'agit pas d'une infraction constituant des sévices graves à la personne...

**Le sénateur Banks :** Je suis désolé, j'ai omis cette partie. Permettez-moi de reformuler ma question.

Prenons le cas d'un Autochtone reconnu coupable d'une infraction de sévices graves à la personne punissable, par voie de mise en accusation, d'une peine maximale de 10 ans, auquel on impose une peine de moins de deux ans. Si le nouvel amendement est adopté, le juge n'aura pas la possibilité de lui imposer une peine d'emprisonnement avec sursis. Est-ce exact?

**Ms. Kane:** That is correct, nor is anyone else that would commit that offence. It is not meant to target Aboriginal people because we realize they are overrepresented as offenders and victims of crime. This amendment targets the nature of the offence committed.

Although a conditional sentence may not be possible as a sentencing option, there may be other sentencing options that the court can consider. A probationary sentence or other option may be available, but the conditional sentence would not be available. It would be within the discretion of the judge to craft the appropriate sentence and, in that context, the judge would look at section 718.2(e) as well as all the other purposes and principles of sentencing to see what is best for that offender within the parameters of the law that might exclude certain options.

**Senator Banks:** In the event of an Aboriginal person being convicted in those circumstances, under any of the three named offences, a conditional sentence would not be an option?

**Ms. Kane:** That is correct.

**Senator Jaffer:** Further to what Senator Banks said, the healing circle and special provisions would still be available to Aboriginal people. Is that correct?

**Ms. Kane:** Certainly, those provisions will still prevail. The amendment only applies to conditional sentences.

**Senator Jaffer:** I have a question on training. It is unusual to have a six-month waiting period for a bill to come into force. What kind of training are you looking at? I understand that a large number of people are involved in the system, but is there any specific training? Are there any papers? What kind of training will there be?

**Ms. Kane:** The six months to bring the law into force is not only to permit the provinces to train criminal justice system professionals. It is usual in all criminal law bills for the act to come into force on a date to be fixed, and not when it has received Royal Assent. When this bill was originally introduced, it did not have this clause in it so an amendment was made to add a clause to indicate when the law would come into force. In all situations, the people administering justice need to know with certainty when the law has changed so the amendment was proposed for six months after Royal Assent. That period is not unusual. Many bills give our colleagues that period of time to change forms and make everyone aware that conditional sentences would no longer be an option in certain situations. We do not think the change is complicated. It will be straightforward to clarify for Crown attorneys, for those working with offenders and for the judiciary that conditional sentences are not available in these circumstances, but that a six-month period will be an appropriate time to make that change.

**Mme Kane :** C'est exact, mais cela vaut pour quiconque aurait commis cette infraction. On ne veut pas cibler les Autochtones car nous savons pertinemment qu'ils sont surreprésentés parmi les perpétrateurs et les victimes de crime. Cet amendement s'applique à la nature de l'infraction commise.

Même si la peine d'emprisonnement avec sursis n'est pas une option, il y a sans doute d'autres types de peines que le tribunal peut envisager. Une ordonnance de probation ou une autre option serait possible, mais pas l'emprisonnement avec sursis. Il est laissé à l'appréciation du juge d'imposer la peine indiquée et, dans ce contexte, ce dernier s'inspirera de l'alinéa 718.2e), ainsi que de l'objectif et des principes du Code criminel, pour déterminer quelle peine convient le mieux pour le délinquant en question. Il mènera sa réflexion dans le respect des paramètres de la loi, lesquels peuvent exclure certaines options.

**Le sénateur Banks :** Si un Autochtone était reconnu coupable dans ces circonstances de l'une ou l'autre des trois infractions citées, une peine d'emprisonnement avec sursis serait exclue?

**Mme Kane :** C'est juste.

**Le sénateur Jaffer :** Pour faire suite à ce que vient de dire le sénateur Banks, les Autochtones pourraient tout de même se prévaloir du cercle de guérison et d'autres dispositions spéciales, n'est-ce pas?

**Mme Kane :** Certainement. Ces dispositions demeurent. L'amendement s'applique uniquement à la peine d'emprisonnement avec sursis.

**Le sénateur Jaffer :** J'ai une question au sujet de la formation. Est-ce inhabituel de prévoir une période de six mois avant l'entrée en vigueur d'une loi? Quel genre de formation envisagez-vous? Je sais que le système compte un grand nombre d'intervenants, mais prévoit-on une formation spécifique? Y a-t-il des documents? Quel genre de formation offrira-t-on?

**Mme Kane :** Les six mois précédant l'entrée en vigueur de la loi ne servent pas uniquement à permettre aux autorités provinciales de former les professionnels du système de justice pénale. Il est courant que toutes les mesures de justice pénale entrent en vigueur à une date fixée ultérieurement, et non au moment où elles reçoivent la sanction royale. Lorsque ce projet de loi a été présenté initialement, il ne renfermait pas de disposition en ce sens. Il a donc fallu ajouter un amendement pour préciser à quel moment il entrerait en vigueur. Dans tous les cas, les personnes chargées de l'administration de la justice doivent savoir avec certitude à quel moment la loi a changé. C'est pourquoi il a été proposé que l'amendement entre en vigueur six mois après la sanction royale. Ce n'est pas inhabituel. De nombreux projets de loi offrent à nos collègues cette période de grâce. Elle leur permet de modifier les formulaires et de sensibiliser tous les intervenants au fait que les peines d'emprisonnement avec sursis ne sont plus une option dans certaines situations. À notre avis, ce n'est pas un changement compliqué. Il sera assez simple d'aviser les procureurs de la Couronne, les intervenants auprès des délinquants et les juges que la peine d'emprisonnement avec sursis n'est pas une option dans telle ou telle circonstance. À cet égard, une période de six mois est indiquée pour faire ce changement.



**Senator Baker:** I have a point of clarification. The wording of the new five lines in this particular section of the code says, "If a person is convicted of an offence, other than" those offences defined for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more. Is the intention then, to target those offences for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more in reference to a section in the code, or is the intention in reference to the sentence by the judge after the sentence hearing, because there is a difference between those two things?

**Ms. Kane:** It is the sentence as set out in the Criminal Code as the maximum for that offence.

**Senator Baker:** That clarification is good because presently, the law is as you said, what is set out in the code.

Did you consider, in anticipation of bringing this bill in as law, the fact that there are offences for which sentences are imposed that are defined by minimum and maximum not in the Criminal Code, but by judgments of courts of appeal? I will give you an example.

For home invasion, usually under what is now called the Controlled Drugs and Substances Act, the standard was set by the Court of Appeal of Alberta, if my memory serves me correctly. If someone is found guilty of that offence, the minimum term starts, I believe, at eight years. It used to be five years. That standard is not in the code. If a judge in Newfoundland convicts someone of that offence, the first thing they do in their judgment is to go to the case law and they see the accepted term of imprisonment for someone who is convicted of this offence, which finds no definition at all in the code.

In your considerations of minimums and maximums, did you consider those terms that are not set out in the code but terms set out in Canadian law? You said all of this amendment refers to actual terms set out in the code.

**Ms. Kane:** We always operate on the basis of the parameters for sentencing set out in the Criminal Code. That is the framework. Within that framework, judges impose, and the case law then sets the appropriate range of sentences for offences. I do not think it would be possible for us to put in the Criminal Code references to cases that may change over time. That is the benefit of our Canadian system. We have the parameters and then as time goes on, courts of appeal and the Supreme Court may weigh in and change those ranges of sentences that are appropriate. We know from reviewing sentencing on a range of things that the maximums are rarely imposed. They remain maximums and most offenders never receive the maximum. The maximum is reserved for the worst situation for the worst offender. A variety of circumstances influence the sentence that is best for a particular

**Le sénateur Baker :** Je voudrais obtenir une précision. Le libellé des cinq nouvelles lignes de cet article en particulier du Code criminel débute ainsi : « Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction — autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement de 10 ans est prévue »... Par conséquent, a-t-on l'intention de cibler les infractions pour lesquelles une peine minimale d'emprisonnement de 10 ans est prévue en vertu d'un article du Code criminel, ou veut-on faire référence à la peine imposée par le juge après l'audience de détermination de la peine, étant donné qu'il y a une différence entre les deux?

**Mme Kane :** Il s'agit de la peine maximale pour l'infraction telle qu'elle est énoncée dans le Code criminel.

**Le sénateur Baker :** Cette précision est utile car à l'heure actuelle la loi reflète, comme vous l'avez dit, ce qui est établi dans le Code criminel.

En prévision de l'adoption du projet de loi, avez-vous tenu compte du fait qu'il existe des infractions pour lesquelles les peines sont définies par des minimums et des maximums qui ne figurent pas dans le Code criminel, ayant été imposées par des arrêts de diverses cours d'appel? Je vais vous donner un exemple.

Dans le cas d'une invasion de domicile, si ma mémoire est bonne, en vertu de ce que l'on appelle maintenant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la norme a été établie par la Cour d'appel de l'Alberta. Toute personne reconnue coupable de cette infraction est passible d'une peine minimale de huit ans, je crois. C'était auparavant cinq ans. Cette norme ne figure pas dans le Code criminel. Un juge de Terre-Neuve appelé à imposer une peine pour cette infraction consultera d'abord la jurisprudence avant de rendre son jugement. Il constatera que la peine d'emprisonnement acceptée pour quiconque est reconnu coupable de cette infraction ne figure absolument pas dans le Code criminel.

Dans votre étude des peines maximales et minimales, avez-vous pris en compte les peines qui ne sont pas énoncées dans le Code criminel mais plutôt dans la jurisprudence canadienne? Vous avez dit que l'amendement vise les peines figurant dans le Code criminel.

**Mme Kane :** Nous nous inspirons toujours des paramètres énoncés dans le Code criminel en matière de détermination de la peine. C'est le cadre. À l'intérieur de ce cadre, les juges imposent des peines, et la jurisprudence fixe ensuite la gamme des peines acceptables qui s'appliquent aux diverses infractions. Je ne pense pas qu'il serait possible d'intégrer dans le Code criminel des renvois à des affaires qui pourraient évoluer avec le temps. C'est un avantage du système canadien. Nous avons des paramètres et, avec le temps, les cours d'appel et la Cour suprême peuvent intervenir et modifier la gamme des sentences jugées indiquées. L'examen du prononcé des sentences dans diverses affaires nous a appris que les peines maximales sont rarement imposées. Ce sont des peines maximales, et la plupart des délinquants ne sont jamais condamnés à des peines maximales. Celles-ci sont réservées aux

offender within the parameters of the law and the circumstances that present.

The only way we can approach providing limits in the Criminal Code is to use what guides everything else, and those limits are the current maximums in the code now for sentences, and the minimums that are also there for a select number of offences.

**Senator Baker:** In other words, you ignore what is actually happening in the courts. You can rely only on what is in place in legislation. There is a certain unfairness, though, in that analysis.

**Ms. Kane:** We do not ignore what is happening in the courts. We look at the sentences imposed by the courts at the appellate level to determine whether what we have in the code now in terms of maximum reflects the current situation. I think the maximum for a home invasion far exceeds the eight years that the Alberta Court of Appeal may suggest as the starting point.

**Senator Baker:** The maximum is normally 15 years. That clarifies my point.

**The Chairman:** If there are no further questions, honourable senators, I want to thank Mr. Villettorte and Ms. Kane for staying on after the minister left. You have clarified a number of important items for honourable senators.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Wednesday, April 25, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure), met this day at 4:17 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Lorna Milne** (*Deputy Chairman*) in the chair.

[English]

**The Deputy Chairman:** Honourable senators, the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs is here today to study Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

This bill was introduced in the Senate on May 30, 2006. A special committee was created by the Senate on June 21, 2006 to study the subject matter of the bill, along with other issues of Senate reform.

This committee began its study of the bill on March 21, 2007. In that time, we have heard from numerous experts who have enlightened the committee with their extensive knowledge on the potential political and legal implications of this bill. We were also extremely fortunate to have the opportunity to speak with three distinguished members of the British House of Lords who are involved with several upper chamber reform initiatives and so were able to share many common areas of inquiry and concern.

pires crimes et aux pires délinquants. De multiples circonstances influent sur la peine que l'on jugera la plus appropriée pour un délinquant donné et ce, selon les paramètres du droit et les circonstances existantes.

La seule façon dont nous pourrions établir des limites dans le Code criminel est de recourir aux principes qui guident tout le reste, et ces limites sont les peines maximales et minimales prévues dans le Code pour un éventail choisi d'infractions.

**Le sénateur Baker :** Autrement dit, vous faites fi de ce qui se passe dans les tribunaux. Vous vous fiez uniquement à ce qui figure dans la législation. Cependant, cette analyse est entachée d'une certaine iniquité.

**Mme Kane :** Nous ne faisons pas fi des décisions des tribunaux. Nous examinons les peines imposées par les cours d'appel pour déterminer si les peines maximales figurant dans le Code criminel reflètent la réalité. Je pense que la peine maximale prévue pour une invasion de domicile dépasse de beaucoup les huit ans que propose la Cour d'appel de l'Alberta comme point de départ.

**Le sénateur Baker :** La peine maximale est normalement 15 ans. Cela illustre mon argument.

**Le président :** S'il n'y a pas d'autres questions, honorables sénateurs, je remercie Mme Kane et M. Villettorte d'être restés après le départ du ministre. Vous avez précisé bien des points importants pour les honorables sénateurs.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le mercredi 25 avril 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, à qui a été renvoyé le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs) se réunit aujourd'hui à 16 h 17 pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Lorna Milne** (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

**La vice-présidente :** Honorables sénateurs, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles est réuni aujourd'hui pour étudier le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Le projet de loi a été déposé devant le Sénat le 30 mai 2006. Le 21 juin 2006, le Sénat a créé un comité spécial qu'il a chargé d'étudier le contenu de ce projet de loi, ainsi que d'autres questions liées à la réforme du Sénat.

Nous avons commencé l'étude du projet de loi le 21 mars 2007. Depuis, nous avons entendu le témoignage de nombreux spécialistes qui ont pu éclairer les membres du comité, grâce à leur connaissance profonde du sujet, quant aux répercussions politiques et juridiques que pourrait avoir le projet de loi. Nous avons aussi été extrêmement chanceux d'avoir l'occasion de discuter avec trois membres distingués de la Chambre des lords britanniques qui ont participé à plusieurs initiatives de réforme de



The result has been a most lively exchange of ideas that has provided senators and Canadians alike with the wide breadth of opinions that exist on what place this institution has in the Parliament of today.

I want to welcome before us by teleconferencing Dr. David Smith from the Saskatchewan Institute of Public Policy at the University of Regina. Professor Smith is a leading authority on constitutional governance in Canada. In particular, his scholarship explores the central political institutions and political processes of Canadian democracy, which he examined in 2003's *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*.

Professor Smith's scholarly work covers a broad spectrum of political studies in Canada, as well as studies of comparative politics generally. He has contributed much to the work of Parliament, providing expert testimony in parliamentary committees considering measures such as the clarity bill and the Royal Assent bill, and has served as a commissioner of electoral boundaries. Professor Smith has made nationally and internationally recognized contributions to the field of Western Canadian and constitutional studies. Professor Smith, please proceed.

**David E. Smith, Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of Public Policy, University of Regina, as an individual:** Thank you. I am happy to be here today. I will read my remarks, which I have sent ahead for the purpose of interpretation.

On September 20, 2006, I appeared before the Special Senate Committee on Senate Reform to discuss Bill S-4 on Senate tenure. In those remarks, I said that I thought that the fundamental character of the Senate of Canada, to be inferred from the criteria for appointment established at Confederation, that is age and property qualifications of nominees, life tenure, originally, along with a fixed number of senators, and to be taken from the Supreme court of Canada Senate reference opinion of 1980, is independence. Any proposal to alter the Senate, whose effect would compromise the Senate's independence and which, at the same time, has not met some standard of provincial concurrence for amendment of the Constitution — a set of circumstances, I believe, that echoes those leading to the reference opinion itself in 1980 — would undermine the essential characteristic of the upper house.

The government maintains that the proposed change to a fixed term of eight years for senators in place of a mandatory retirement age of 75 may be implemented by Parliament acting alone under section 44 of the Constitution Act, 1982. Honourable senators have heard contradictory testimony from constitutional experts as to the soundness of that position. My own view is that a fixed term for senators, whether renewable, or elected or appointed, challenges the principle of independence that the

leur chambre haute et qui ont donc pu nous parler de nombreuses questions d'intérêt commun et de sources de préoccupation qui nous touchent aussi.

Cette rencontre a donné lieu à un échange d'idées des plus animés, qui a permis aux sénateurs comme aux Canadiens de prendre connaissance de toute la gamme des opinions au sujet de la place actuelle du Sénat au sein du Parlement.

Je veux souhaiter la bienvenue à M. David Smith, de l'Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan à l'Université de Regina, qui va témoigner devant nous par téléconférence. M. Smith est une autorité dans le domaine de la gouvernance constitutionnelle au Canada. Plus précisément, ses travaux portent sur les institutions politiques centrales et les processus politiques de la démocratie canadienne, qu'il a analysés dans un livre intitulé *The Canadian Senate in Bicameral Perspective* publié en 2003.

M. Smith travaille sur toutes sortes de sujets du domaine des sciences politiques au Canada, ainsi qu'en politiques comparées en général. Il a beaucoup contribué aux travaux du Parlement en témoignant à titre de spécialiste devant des comités parlementaires qui se penchaient sur des mesures comme le projet de loi sur la clarté et celui sur la sanction royale, et il a été commissaire aux limites électorales. M. Smith a apporté une contribution reconnue à l'échelle internationale dans le domaine des études constitutionnelles et sur l'ouest du Canada. Vous avez la parole, monsieur Smith.

**David E. Smith, membre senior, Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, Université de Regina, à titre personnel :** Merci. Je suis heureux d'être ici aujourd'hui. Je vais lire mon mémoire, que je vous ai fait parvenir à l'avance aux fins de l'interprétation.

Le 20 septembre 2006, je me suis présenté devant le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat afin de discuter du projet de loi S-4, qui porte sur la durée du mandat des sénateurs. Dans ces observations, j'ai déclaré que, à mon avis, le caractère fondamental du Sénat du Canada, qui se dégage des critères de nomination établis en 1864, l'âge et les exigences de propriété, l'immobilité viagère, à l'origine, de même que le nombre fixe de sénateurs, comme le formule le renvoi de 1980 relatif au Sénat de la Cour suprême du Canada, est l'indépendance. Toute proposition en vue de modifier le Sénat qui aurait pour effet de compromettre l'indépendance de celui-ci et qui, parallèlement, ne satisferait pas à certaines normes d'approbation provinciale pour la modification de la Constitution — un ensemble de circonstances qui rappellent celles qui ont mené au renvoi de 1980 — ébranlerait, selon moi, la principale caractéristique de la Chambre haute du Parlement.

Le gouvernement soutient que la modification proposée de passer à un terme fixe de huit ans pour les sénateurs, au lieu de la retraite obligatoire à l'âge de 75 ans, pourrait être mise en place par le Parlement, agissant seul, sous le régime de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Les honorables sénateurs ont entendu des témoignages contradictoires des spécialistes de la Constitution à l'égard de la justesse de cette position. Mon opinion est qu'un mandat fixe pour les sénateurs — renouvelable

Fathers of Confederation sought to entrench in the structure of the Senate and which the Supreme Court of Canada reiterated in 1980.

A provision for non-renewable appointment for a fixed term would result in a chamber characterized by continual turnover. The features now cited as the Senate's strengths of experience, knowledge and perspective would disappear. Moreover, rather than Senate membership coming at the end of an individual's career, it could come at its inexperienced beginning. For example, a person in their thirties appointed to the Senate for eight years would be in a position to seek a seat in the House of Commons by the time she or he was 40. If that were the case, Senate tenure might as easily be seen as prefatory to a period in the House of Commons as it is now seen to follow time in the lower house or in another occupation. In other words, the relationship between the two chambers would be reversed and the independence that now attaches to senators, whose political ambitions are at an end, would be compromised.

A provision for renewable appointment would make a senator who desired renewal susceptible to influence from the prime minister, who would continue to make the nominations to the Governor General. Ambition and a view to future opportunities would assume far greater significance than they have today in the calculations that members of the upper house bring to their work. That comment is not intended as a criticism of such behaviour but as a statement of political life that would now apply to the Senate.

Although Bill S-4 does not provide for election of senators or even of nominees for senatorial appointment, comments by the Prime Minister suggest that he favours a form of advisory election of nominees. In my view, election would not strengthen senatorial independence but would jeopardize it by creating a constituency and constituents, where none exist now, to whom a senator would have obligations. I avoid the term "accountability" because election to a position that is non-renewable is no election at all; the elected need never account to the electors for their actions.

Election with renewable terms presents the real challenge to independence because senators would have to satisfy their constituents' desires in order to be re-elected. Again, the word "accountability" is inappropriate because in a parliamentary system with the House of Commons remaining the confidence chamber, it is unclear what form accountability in the Senate would take. The simple but inevitable response is to say that allegiance and discipline will be defined in the Senate as it is defined in the House in terms of partisanship.

Bill S-4 speaks to terms for senators and not to their election, although another bill is before the House on the Senate appointments consultation. Still, as Professor Alan Cairns noted

ou non, qu'ils soient élus ou nommés — remet en question le principe d'indépendance que les Pères de la Confédération ont tenté d'enraciner dans la structure du Sénat et que la Cour suprême du Canada a réitéré en 1980.

Une disposition concernant la nomination non renouvelable pour un mandat fixe aurait pour effet de créer un renouvellement continu de la Chambre. Les caractéristiques constituant à ce jour les forces du Sénat — l'expérience, les connaissances, le recul — disparaîtraient. De plus, plutôt que de devenir membre du Sénat à la fin de sa carrière, une personne inexpérimentée pourrait y entrer au début de sa carrière. Par exemple, une personne dans la trentaine nommée au Sénat pour un mandat de huit ans serait en position d'espérer obtenir un siège aux Communes à 40 ans. Si c'était le cas, le mandat des sénateurs pourrait bien être facilement perçu comme préliminaire à une période aux Communes, alors qu'il est actuellement perçu comme la suite d'une période passée dans la Chambre basse ou dans un autre emploi. En d'autres termes, la relation entre les deux Chambres serait renversée, et l'indépendance actuelle des sénateurs, dont la carrière politique tire à sa fin, serait compromise.

Une disposition concernant la nomination renouvelable rendrait un sénateur désireux d'être renommé susceptible d'être influencé par le premier ministre, qui continuerait de faire les nominations à être approuvées par le gouverneur général. L'ambition et la perspective de possibilités futures occuperaient beaucoup plus de place qu'elles en ont aujourd'hui dans les calculs que les membres de la Chambre haute mettent dans leur travail. Ce commentaire se veut non pas une critique de ce comportement, mais plutôt une déclaration au sujet de la vie politique qui serait dorénavant caractéristique du Sénat.

Le projet de loi S-4 ne prévoit pas l'élection des sénateurs ni même de personnes proposées pour la nomination sénatoriale, mais les commentaires du premier ministre laissent croire qu'il est en faveur d'une forme d'élection consultative des personnes proposées. À mon avis, l'élection ne renforcerait pas l'indépendance sénatoriale. En fait, elle la mettrait en péril par la création d'une circonscription et d'électeurs qui n'existent pas en ce moment et envers qui les sénateurs auraient des obligations. J'évite le terme « responsabilité », parce qu'une élection à un poste qui n'est pas renouvelable ne constitue pas une élection; les élus n'ont aucune responsabilité envers les électeurs en ce qui concerne les gestes qu'ils posent.

L'élection avec mandat renouvelable constitue le vrai défi, au chapitre de l'indépendance, puisque les sénateurs devraient combler les désirs des électeurs pour être réélus. Encore une fois, le mot « responsabilité » n'est pas adéquat, parce que, dans un système parlementaire où la Chambre des communes demeure la chambre habilitée à prendre un vote de confiance, le type de responsabilité que pourrait avoir le Sénat reste imprécis. La réponse simple, mais inévitable, est que l'allégeance et la discipline seront déterminées au Sénat comme elles le sont à la Chambre des communes, c'est-à-dire en fonction de la ligne de parti.

Le projet de loi S-4 ne porte que sur le mandat des sénateurs, et non sur leur élection, bien que la Chambre des communes étudie à l'heure actuelle un projet de loi sur la nomination des sénateurs



recently in his testimony, terms are presented by the government as a first step in a sequence of incremental changes. The contrast between mega-constitutional change in the past, which failed, and a modest change in the future, which, because it is presented as manageable has the potential to succeed, is strongly implied.

Yet, a succession of incremental changes can have a profound impact. In an opinion of the judicial committee of the Privy Council early in the last century, the name of which I have unfortunately forgotten and have been unable to track down, the justices make the same point about a series of decisions on a subject of jurisdiction that might move imperceptibly from their starting point so that eventually, what was once white has become black.

The problem with the proposal to replace the appointment of senators until age 75 with a fixed term, whether elected or appointed, is the problem that arises with all proposals to change the form of senatorial selection — they start at the wrong end. What is to be the purpose of a renewed or reconstituted Senate? If it is to do what it does now, which is to investigate, study and review proposed legislation, then any other manner of selection would be inferior in its results to the form and place since the foundation of the federation. What would constitute a term that would maintain these functions? If the object were to make the Senate a body that represents and responds to opinion by attaching it to the public through some consultative mechanism, such as an election, then the function of the Senate alters fundamentally.

On this point, it is worth stressing that despite independence being the Senate's singular characteristic, an independent Senate is not a body insulated from public sentiment. That has never been a charge levelled at the Senate of Canada.

The concern is no longer about independence from but linkage to the political executive. Once elected, what argument is there for the Senate remaining subordinate to the House of Commons? As difficult as the concept of accountability is to achieve within the present understanding of responsible government, how much more difficult will it be in a constitutional arrangement of power that sees the popular will represented in the two Houses of Parliament?

From the perspective of those who support Bill S-4, the foregoing comments may seem extreme. Still, small changes may have large and unintended consequences. In my opinion, disagreement over the manner of selection of senators would be easier to resolve were there agreement first on the role of the Senate and its members in the Canadian governmental system.

par voie de consultation. Pourtant, comme le professeur Alan Cairns l'a précisé récemment dans son témoignage, les mandats sont présentés par le gouvernement comme la première étape d'une série de changements. Le contraste entre les grandes réformes constitutionnelles présentées dans le passé, qui ont échoué, et un changement modeste pour l'avenir, qui, parce qu'il est présenté comme étant gérable a le potentiel de réussir, est très implicite.

Néanmoins, une série de changements cumulatifs peut avoir d'importantes conséquences. Dans un avis du comité judiciaire du Conseil privé, au début du dernier siècle — le nom du cas m'échappe malheureusement, et je n'ai pas pu le retrouver —, les juges ont soulevé la même question au sujet d'une série de décisions juridiques qui ont été imperceptiblement modifiées par rapport à leur point d'origine, de sorte que, finalement, ce qui était blanc au début a fini par devenir noir.

Le problème que pose la proposition de remplacer la nomination des sénateurs jusqu'à l'âge de 75 ans par un mandat fixe, que ce soit par élection ou par nomination, est le même pour toutes les propositions de changement du type de sélection sénatoriale. Elles débutent au mauvais endroit. Quel doit être le but du renouvellement ou de la reconstitution du Sénat? Si ce but est ce qu'il est actuellement, c'est-à-dire pour le Sénat d'enquêter, ainsi que d'étudier et de réviser des projets de loi, alors tout autre mode de sélection ne pourra qu'avoir des résultats inférieurs à la méthode en place depuis la création de la Confédération. Comment faire pour que le mandat permette le maintien de ces fonctions? Si le but est de faire du Sénat un organisme qui représente la population et tient compte de l'opinion publique en le liant à la population par une forme de mécanisme consultatif, comme une élection, alors la fonction du Sénat est modifiée fondamentalement.

Toutefois, à cet égard, il importe de souligner que, même si l'indépendance est une caractéristique propre au Sénat, un Sénat indépendant ne constitue pas un organisme isolé de l'opinion publique. Le Sénat du Canada n'a jamais fait l'objet de cette accusation.

La préoccupation n'est plus pour objet l'indépendance de l'exécutif politique, mais le lien avec celui-ci. Une fois que le Sénat sera élu, en vertu de quoi devrait-il demeurer subordonné à la Chambre des communes? Aussi difficile qu'il soit d'appliquer le concept de responsabilisation dans le cadre de la vision actuelle d'un gouvernement responsable, combien plus difficile encore sera-t-il possible d'y parvenir dans le contexte d'une répartition des pouvoirs constitutionnels où les deux Chambres représenteront la population?

Aux yeux de ceux qui appuient le projet de loi S-4, les observations précédentes peuvent sembler extrêmes. Cependant, de petits changements pourraient avoir des conséquences importantes et imprévues. À mon avis, les désaccords concernant le mode de sélection des sénateurs seraient plus faciles à régler s'il y avait tout d'abord une entente sur le rôle du Sénat et de ses membres au sein du régime parlementaire canadien.

**The Deputy Chairman:** Thank you, Dr. Smith, for that very thoughtful presentation.

Dr. Smith, your comments apply to the bill that mandates an appointed term for eight years with a possibility of reappointment. What if the term was changed to 12 or 15 years with no possibility of reappointment? Would that change any of your opinions about it? Would it make it more likely to be constitutional?

**Mr. Smith:** I am not sure I was actually talking about the constitutionality of the bill. That is something that only the Supreme Court can deal with, with regard to independence. My own view is that 15 years is not in and of itself a contradiction or in conflict with independence. I would not say that. I do think that there are the difficulties of the terms and how the selection process for the nomination occurs, and whether it is 15 years or eight years, many of my comments would apply to the longer as opposed to the shorter term.

**Senator Joyal:** Welcome, Professor Smith. The important element of your testimony, which we have not heard from other witnesses and experts, points to the changes that Bill S-4 would bring to the relationship between the Senate and the House of Commons. The way the system works, as you have described, makes the Senate an independent House of Parliament. The court, as you said, in 1980 stressed that independence. Of course, the way the Senate has been constituted entrenched that in the law of the land.

By changing that, a senator appointed for a renewable eight years could have his or her eyes on the House of Commons as a future step in his or her career or public service ambition would change the nature of the dynamics in the chamber. Could you expand on other aspects of the work of the Senate that would be changed in its relationship with the House of Commons in terms of review of bills?

On September 20, you stated:

There was no doubt in Canada what the Senate's role was to be. It was to protect vulnerable minorities. It had other tasks, such as to scrutinize legislation coming from the Commons, but protection was its primary role. It was this role that particularly required an assured measure or sphere of independence.

In trying to understand the dynamics created by this bill, dynamics that would run contrary to what the Supreme Court has stated are essential characteristics of the Senate, we have to measure the impact they may have on the Senate's relationship with the House of Commons in the review and scrutinizing of legislation. You have stated that this is one of the key roles of the Senate.

Could you expand on that statement? Am I overseeing the short-term and unintended consequences of this bill in relation to task of the review of legislation that the Senate performs?

**La vice-présidente :** Merci, monsieur Smith, de cet exposé très réfléchi.

Vos observations portent sur le projet de loi qui prévoit la nomination des sénateurs pour un mandat de huit ans, avec possibilité de renomination. Qu'en penseriez-vous si le mandat devait durer 12 ou 15 ans, sans possibilité de renomination? Est-ce que cela changerait votre opinion de quelque manière? Le projet de loi serait-il davantage constitutionnel?

**M. Smith :** Je ne suis pas sûr d'avoir vraiment parlé de la constitutionnalité du projet de loi. C'est une question que seule la Cour suprême peut trancher, en ce qui a trait à l'indépendance. Selon moi, le mandat de 15 ans n'est pas en soi contraire à l'idée d'indépendance. Je ne dirais pas cela. Je dirais cependant qu'il y a des problèmes en ce qui concerne la durée du mandat et le mode de sélection, et, que ce soit un mandat de 15 ans ou de huit ans, une bonne partie de mes observations s'appliqueraient plutôt au mandat de longue durée que de courte durée.

**Le sénateur Joyal :** Bienvenue, monsieur Smith. L'élément important, dans votre témoignage, qui le distingue de celui des autres témoins et spécialistes que nous avons reçus, a trait à la façon dont le projet de loi S-4 modifierait la relation entre le Sénat et la Chambre des communes. Dans le régime actuel, comme vous l'avez dit, le Sénat est une chambre indépendante au sein du Parlement. Comme vous l'avez dit aussi, la Cour suprême a insisté sur cette indépendance en 1980. Bien entendu, on a créé le Sénat en inscrivant cette caractéristique dans la loi du pays.

Si on en venait à modifier cette caractéristique, le sénateur nommé pour un mandat renouvelable de huit ans pourrait convoiter un siège à la Chambre des communes, qui, pour lui, constituerait l'étape suivante de sa carrière au sein de la fonction publique ou nourrirait ses ambitions, ce qui altérerait la dynamique de la chambre. Pouvez-vous nous parler des autres aspects du travail des sénateurs qui se trouveraient ainsi modifiés, dans le contexte de la relation qu'entretient le Sénat avec la Chambre des communes et au chapitre de l'examen des projets de loi?

Le 20 septembre, vous avez dit :

Le rôle éventuel du Sénat du Canada ne faisait pas de doute. Il devait protéger les minorités vulnérables. Le Sénat avait d'autres tâches, notamment celle d'examiner les lois issues de la Chambre des communes, mais la protection était sa tâche principale. Et c'est ce rôle qui exigeait particulièrement une mesure ou une sphère d'indépendance.

En tentant de comprendre la dynamique qu'engendrerait le projet de loi, dynamique qui serait contraire à ce que la Cour suprême a défini comme étant les caractéristiques essentielles du Sénat, nous devons évaluer les répercussions de celles-ci sur la relation qu'entretiennent le Sénat et la Chambre des communes sur le plan de l'examen des projets de loi. Vous avez dit qu'il s'agit de l'un des principaux rôles du Sénat.

Pouvez-vous nous en dire davantage là-dessus? Est-ce que j'exagère les conséquences à court terme et imprévues du projet de loi au chapitre de l'examen des textes législatifs par le Sénat?



**Mr. Smith:** Senator Joyal, as I view the relationship between the two Houses of Parliament, I believe that the Senate, as it has existed since Confederation, brings to its tasks — which are investigative and to some degree representative, protective of minorities — a perspective that I believe comes with experience and age.

This is not to say, of course, that there are not exceptions, that younger public officials cannot bring similar qualities, but as an institution the Senate's strength lies in its perspective.

If you introduce terms, you would create the potential that a political career would begin rather than end in the Senate. If that were the case, the qualities that one looks to, the strengths of the Senate that even its critics acknowledge, which are perspective and experience, would be less dependable in the relationship between the two Houses. What it would mean beyond that I can only speculate, but that would be a clear factor. In addition, the way it works means that most senators share some common characteristics at the time of appointment. I think that would be less the case where you have terms, whether they are elected or appointed.

**Senator Joyal:** In the conclusion of your most recent publication entitled *The People's House of Commons: Theories of Democracy in Contention*, on page 141, you refer to the Constitution Act, 1867, and you put it in perspective with the British Constitution. You wrote, "The British Constitution could be amended by usage, a practice that blinded British politicians to constitutional matters — politics and the constitution were one."

Then you wrote, "The same cannot be said of Canada."

My comment is that when the British amend their constitution, it is a simple process because they have a constitution that can be changed merely by an act of Parliament. When we amend the Canadian Constitution, we are bound by the spirit and letter of the Constitution, as well as the fact that a written constitution has its own arbitrator, which is normally the court, when there is responsibility devolved to one level of government rather than to the other. We know that the court has been involved in hundreds and thousands of cases to try to arbitrate it.

My question goes back to the very nature of our Constitution. On the basis of your experience, when we amend the Constitution in its fundamental structure, should we not seek the opinion of the Supreme Court rather than just move on the grounds that we will change it and see from practice what will come from that and readjust it in the future?

There is a tendency to blur the lines when we want to change an essential structure in the Canadian Constitution that they do not have in the British system. In the British system, the constitution is an evolution on a daily basis through a simple act of Parliament. We cannot do that because we have a written

**M. Smith :** Sénateur Joyal, de mon point de vue sur la relation entre les deux Chambres du Parlement, je crois que le Sénat, tel qu'il existe depuis la Confédération, s'acquitte de ses tâches — l'enquête, et dans une certaine mesure, la représentation et la protection des minorités — avec un recul, qui, à mon sens, n'est possible que grâce à l'expérience et à l'âge des sénateurs.

Bien entendu, je ne dis pas qu'il n'y a pas d'exceptions, que des fonctionnaires plus jeunes ne peuvent pas avoir les mêmes qualités, mais je dis que le point fort de l'institution qu'est le Sénat, c'est sa capacité de prendre du recul.

L'introduction des mandats engendrerait la possibilité que les carrières politiques commencent au Sénat plutôt que d'y finir. Dans ce cas, les qualités souhaitables, les points forts du Sénat que même ses détracteurs reconnaissent, qui sont le recul et l'expérience, seraient moins fiables dans le contexte de la relation qui s'établirait entre les deux Chambres. Sur le reste, je ne peux que spéculer, mais il est clair que cela entrerait en jeu. En outre, au sein du Sénat actuel, les sénateurs ont des traits communs au moment de leur nomination. Je pense que ce serait moins vrai si les sénateurs étaient élus ou nommés pour un mandat.

**Le sénateur Joyal :** Dans la conclusion de votre plus récente publication, intitulée *The People's House of Commons : Theories of Democracy in Contention*, à la page 141, vous parlez de la Loi constitutionnelle de 1867 et vous la comparez à la Constitution britannique. Je vous cite : « La Constitution britannique pouvait être modifiée par l'usage, et cette pratique a rendu les politiciens britanniques aveugles aux questions constitutionnelles — la politique et la constitution n'étaient plus qu'une seule et même chose. »

Puis : « On ne peut pas dire la même chose du Canada ».

Ce que j'ai à dire là-dessus c'est que, lorsque les Britanniques modifient leur constitution, c'est un processus simple, parce que leur constitution peut être modifiée par une simple loi du Parlement. Lorsque nous modifions la Constitution du Canada, nous sommes tenus d'en respecter l'esprit et la lettre, et de composer avec le fait que l'existence d'une constitution écrite suppose celle d'un arbitre des questions constitutionnelles, qui est habituellement la Cour suprême, lorsque la responsabilité est dévolue à un ordre de gouvernement plutôt qu'à l'autre. Nous savons que la Cour suprême a dû tenter de jouer le rôle d'arbitre dans des centaines, voire des milliers de cas.

Ma question porte sur la nature même de notre Constitution. D'après votre expérience, lorsque nous modifions la structure fondamentale de la Constitution, ne devrions-nous pas demander l'opinion de la Cour suprême plutôt que de simplement procéder à la modification, avec comme justification l'idée de voir par la suite quels seront les résultats de celle-ci et d'ajuster le tir plus tard?

Nous avons tendance à créer un certain flou autour de nos modifications de la structure essentielle de la Constitution canadienne, ce que les Britanniques ne font pas. Au sein du régime britannique, de simples lois du Parlement font évoluer la constitution au jour le jour. C'est quelque chose que nous ne

constitution and Parliament is not the sole arbitrator of changes in the Constitution. The courts are there to maintain the equilibrium and the essential character of the institution.

Could you comment?

**Mr. Smith:** I agree. The preamble to the Constitution Act, 1867, talks about the desire for Canada to have a constitution similar in principle to that of the United Kingdom. Someone could write a book about that phrase.

The more I think about that phrase at one level and some degree that is the constitution we have. Parliamentary and responsible government, cabinet government, operates largely on unwritten rules, conventions, customs and understandings. However, we also have a written constitution, which relates very largely to what we find in the Constitution Act, 1867, because that act says very little about responsible government.

One of the difficulties that Britain faces and experiences to some degree, but it is more so in Canada because it is a federal system, is that there is a very weak understanding of the conventions and customs of responsible and parliamentary government. Recently, the Supreme Court has spoken about this. I think it is extremely important.

With regard to the matter at hand, part of that is the relationship between the two chambers, but the act really says very little about that relationship. I suppose the inference to be drawn is that it is the same relationship as exists in Great Britain. Well, it is and it is not.

It is not particularly because the Senate is a very different body than the House of Lords. I think it is a big mistake, as some people have written, to see the Senate as not a carbon, but in some way a copy of the House of Lords. It is just not and it is not because it is a federation. The Senate was the central institution to accommodate the diverse desires of the founding colonies and politicians related to federalism.

I think you are right; there is a role for the Supreme Court to help clarify and enunciate the conventions with regard to change.

**Senator Joyal:** Let me move then to the convention aspect of the Senate. In your book, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*, at page 172, you refer to criticism about the Senate.

Largely, and in spite of the criticism reformers direct against the Senate, this has happened because of the use of the appointment power. It is because of the transformation and appointment that the Senate has a more diversified membership in terms of gender, language and race than any

pouvons pas faire, puisque notre Constitution est un texte écrit, et que le Parlement n'est pas le seul arbitre en ce qui concerne la modification de la Constitution. Les tribunaux sont là pour préserver l'équilibre et le caractère essentiel de l'institution.

Pouvez-vous commenter?

**M. Smith :** Je suis d'accord avec vous. Le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867 parle du désir du Canada de se doter d'une Constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni. On pourrait écrire un livre sur cette expression.

Plus je réfléchis à cette expression en l'interprétant au premier niveau, plus je pense que, dans une certaine mesure, c'est bien la Constitution que nous avons. Le régime parlementaire, le gouvernement responsable, le gouvernement par l'exécutif fonctionnent en grande partie en s'appuyant sur des règles, conventions, coutumes et ententes tacites. Cependant, nous avons aussi une constitution écrite, qui entretient des liens très étroits avec le contenu de la Loi constitutionnelle de 1867, parce que cette loi dit très peu de choses au sujet du gouvernement responsable.

L'une des difficultés auxquelles le Royaume-Uni est confronté, mais qui est plus importante au Canada à cause du régime fédéral, c'est qu'on comprend très mal les conventions et les coutumes du gouvernement responsable et du régime parlementaire. La Cour suprême s'est récemment exprimée à ce sujet. Je pense qu'il s'agit d'une chose capitale.

En ce qui concerne la question qui nous occupe aujourd'hui, je crois qu'elle tient en partie à la relation entre les deux Chambres, mais la loi ne dit en vérité que très peu de choses au sujet de cette relation. Je suppose qu'il faut en conclure qu'il s'agit de la même relation que celle qui existe en Grande-Bretagne. Eh bien, oui et non.

Ce n'est pas tant que le Sénat est un organisme très différent de la Chambre des lords. Je pense que c'est une grave erreur que certaines personnes ont commise lorsqu'ils ont écrit que le Sénat est non pas une copie exacte, mais quand même une copie de la Chambre des lords. Ce n'est tout simplement pas le cas, et ce n'est pas parce que le pays est une fédération. Le Sénat était l'institution centrale destinée à répondre aux différents désirs des colonies fondatrices et des politiciens au chapitre du fédéralisme.

Je pense que vous avez raison; la Cour suprême a une contribution à faire en éclaircissant et en énonçant les conventions liées au changement.

**Le sénateur Joyal :** Permettez-moi d'aborder l'aspect conventionnel du Sénat. À la page 172 de votre livre intitulé *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*, vous parlez des critiques formulées à l'égard du Sénat.

En grande partie, et malgré les critiques que les réformateurs formulent à l'égard du Sénat, cela est attribuable à l'usage du pouvoir de nomination. C'est la transformation et le processus de nomination qui font que le Sénat est plus diversifié, aux chapitres du sexe, de la langue



comparable second chamber in the Anglo-American world or than the House of Commons.

Then you move on to two proposed changes to the convention ruling appointments of senators on the recommendation of the Prime Minister. You say:

On the selection process in the hands of the Prime Minister and the imbalance in party standings, a major improvement would result if agreement were reached on the Senate desired composition and if that agreement were accepted as a guide by the Prime Minister in the use of the prerogative of appointment.

Should we not concern ourselves with the appointment process and the definition of the prerogative of recommendation rather than on the term of the Senate? In fact, are we not addressing a problem that is not the most important problem for the Senate to fix presently, which is the terms of senators?

I can concur with the critics of the Senate; it is more on the results of the appointment than on the terms of senators. It is more the selection of the people who are appointed by the Prime Minister, and the way the Prime Minister exercises the prerogative, than on the terms of senators, as much as the Senate exercises its sober second thought and independent judgment or evaluation of bills coming from the House of Commons.

**Mr. Smith:** Well, I agree, senator. I do not think that there is evidence to support the position that the Senate of Canada, in its activities and responsibilities, would be strengthened or improved by making it elected, whatever criteria would inform that election.

I do not think there is anything. Indeed, anyone pressed on the matter can see the wisdom of appointment in a parliamentary system. The difficulty is the one that you have pointed out and, indeed, it has been discussed in Britain, is how appointments are carried out and what conventions inform the decision of the Prime Minister in making recommendations to the Governor General.

Indeed, the appointments commission in Britain, as I understand it, in the emerging reformed House of Lords does deal with this to some degree. It is different in Britain because there has been a long custom of appointments that try to maintain some proportionality of political sentiment in the upper chamber. That has not been a strong guiding principle in Canada, and perhaps it should. In my book, I do suggest there is a minimum where you have to have the opposition parties represented.

As I understand your question, I would like to see a much closer examination of what principles to guide appointment would improve the house. I do not think there is any evidence that

et de la race, que n'importe quelle autre seconde chambre comparable du monde anglo-américain ou que la Chambre des communes.

Vous proposez ensuite deux modifications de la convention qui régit la nomination des sénateurs sur recommandation du premier ministre. Vous dites :

En ce qui concerne le fait que le processus de sélection soit entre les mains du premier ministre et le déséquilibre quant à la répartition des sièges entre les partis, il serait possible d'apporter une importante amélioration en concluant une entente sur la composition souhaitable du Sénat, si le premier ministre acceptait de s'en inspirer lorsqu'il fait valoir sa prérogative de nomination.

Devrions-nous nous préoccuper du processus de nomination et de la définition de la prérogative de recommandation plutôt que du mandat des sénateurs? En réalité, ne sommes-nous pas en train de régler un problème qui n'est pas le problème le plus important auquel le Sénat est confronté à l'heure actuelle, puisque ce problème est celui de la durée du mandat des sénateurs?

Je peux être d'accord avec les détracteurs du Sénat; le problème tient davantage aux résultats de la nomination qu'au mandat des sénateurs. Ce qui est important, c'est le choix des gens nommés par le premier ministre, ainsi que la façon dont le premier ministre fait valoir sa prérogative, plutôt que la durée du mandat des sénateurs, dans la mesure où le Sénat effectue le second examen objectif qui est sa tâche, exerce son jugement de façon indépendante et examine les projets de loi que lui renvoie la Chambre des communes.

**M. Smith :** Eh bien, je suis d'accord avec vous, sénateur. Je pense qu'il n'y a pas de preuves que le Sénat du Canada serait renforcé ou amélioré, au chapitre de ses activités et responsabilités, s'il était élu, quels que soient les critères de l'élection.

Je pense qu'il n'y a aucune preuve de cela. En effet, toute personne questionnée à ce sujet est en mesure de voir qu'il est sage de procéder à des nominations dans un régime parlementaire. Le problème qui se pose est celui que vous avez soulevé et qui, en fait, a fait l'objet de débats en Grande-Bretagne, et qui tient à la manière dont on procède aux nominations et aux conventions qui régissent la décision du premier ministre lorsqu'il formule des recommandations à l'intention de la gouverneure générale.

En effet, d'après ce que je comprends, la commission chargée des nominations en Grande-Bretagne, au sein de la Chambre des lords récemment réformée, s'occupe de cela dans une certaine mesure. Les choses sont différentes en Grande-Bretagne, parce qu'il y a là-bas une longue tradition de nominations visant à garder la composition de la Chambre haute en proportion avec les tendances politiques. On n'a pas vraiment suivi ce principe directeur au Canada, et on devrait peut-être le faire. Dans mon livre, je dis que les partis de l'opposition doivent jouir d'une représentation minimale.

Vu mon interprétation de votre question, j'aimerais voir effectuer un examen beaucoup plus approfondi des principes qui, en guidant les nominations, amélioreraient la Chambre. Je

election would do it. If you ask the public, depending on how you phrase the questions, you can certainly prejudice the answer — for instance, if you say do you want another chamber of Parliament that will have politicians and will be based on election, as opposed to do you want an elected upper chamber.

**Senator Hays:** Professor Smith, it is always a pleasure to have the opportunity to listen to you, and all the more to have a chance to have an exchange with you.

Let me begin by referring to your article in *Protecting Canadian Democracy*. My compliments to Senator Joyal for the role he played in this series of articles coming before us in the way they have.

You have a specific comment on appointing senators for non-renewable, fixed terms of 12 years. You comment almost favourably on it saying that it is possible that such an amendment could be made by Parliament alone under section 44 of the Constitution Act. The possibility is at least worth further study as it raises important issues and has considerable merit.

We are currently in a discussion of Bill S-4, which deals with a fixed term for senators. Its preamble invites speculation on other matters, such as what is before the House of Commons in the form of this advisory selection process referred to in Bill C-43.

If we look at Bill S-4, not in the larger context but rather as a bill to have a fixed term for senators, does the optimism that I sense in your article exist, or are you pessimistic in terms of the constitutionality of such a bill?

**Mr. Smith:** I believe eight years is too short a term. I know there are many people who would disagree. In the book, I mentioned 12 years. That is a possibility. As you were reading those passages, most of that is in the subjunctive tense, which is to say it is hypothetical.

That article or chapter in the book makes it clear; there is no problem with appointment itself. The reason the critics dislike appointment is they say it somehow impairs the legitimacy of the chamber. I do not accept that argument. There are difficulties about the selection, but election does not obviate or remove them.

Whether 12 years is better than eight years, I am not at all convinced that terms with election will improve the performance of the Senate. Its performance, on balance, is generally held in high regard.

pense qu'il n'y a aucune preuve que l'élection des sénateurs aurait cet effet. Lorsqu'on pose la question à la population, il est certainement possible d'obtenir une réponse donnée en formulant la question d'une manière précise — en demandant aux gens, par exemple, s'ils souhaitent voir la création d'une autre chambre au Parlement, où siègeront des politiciens élus, plutôt qu'en leur demandant s'ils souhaitent que la Chambre haute soit élue.

**Le sénateur Hays :** Monsieur Smith, c'est toujours un plaisir d'avoir l'occasion de vous écouter, et encore davantage d'avoir la chance de discuter avec vous.

Permettez-moi de commencer en parlant de votre article dans la série *Protéger la démocratie canadienne*. Mes félicitations au sénateur Joyal, qui a contribué à façonner cette série d'articles.

Vous faites une observation précise sur la nomination des sénateurs pour un mandat non renouvelable d'une durée de 12 ans. Vous en parlez de façon presque positive en disant qu'il est possible pour le Parlement seul d'adopter un amendement à l'article 44 de la Loi constitutionnelle à cet égard. Cette possibilité mérite au moins qu'on l'étudie de façon plus approfondie, puisqu'elle soulève d'importantes questions et qu'elle est d'une grande valeur.

Nous examinons actuellement le projet de loi S-4, qui porte sur un mandat d'une durée fixe pour les sénateurs. Le préambule de ce projet de loi constitue une invitation à spéculer sur d'autres questions, comme celle qui est devant la Chambre des communes sous la forme du processus de sélection consultatif dont parle le projet de loi C-43.

Si nous envisageons le projet de loi S-4 non pas dans le contexte général, mais plutôt comme un projet de loi prévoyant un mandat d'une durée déterminée pour les sénateurs, est-ce que l'optimisme que j'ai cru déceler dans votre article est bien réel, ou êtes-vous pessimiste quant à la constitutionnalité de ce projet de loi?

**M. Smith :** Je pense qu'un mandat de huit ans serait trop court. Je sais qu'il y a beaucoup de gens qui ne seraient pas d'accord avec moi. Dans mon livre, je parle de 12 ans. C'est une possibilité. Lorsque vous avez lu les passages en question, vous avez dû remarquer que j'utilise le subjonctif la plupart du temps, pour indiquer qu'il s'agit d'hypothèses.

L'article que vous avez cité ou le chapitre du livre en question l'exprime clairement : le processus de nomination lui-même ne pose pas problème. La raison pour laquelle les critiques n'aiment pas les nominations, c'est qu'ils disent que celles-ci nuisent en quelque sorte à la légitimité de la chambre. À mon avis, ce n'est pas un bon argument. Le mode de sélection pose certains problèmes, mais l'élection des sénateurs ne permettrait pas de les régler.

Qu'il soit préférable que le mandat dure 12 ans ou qu'il dure huit ans, je ne suis pas convaincu qu'un mandat d'une durée fixe et des élections amélioreront le travail du Sénat. Tout bien pesé, les gens en général pensent que le Sénat fait du bon travail.



**Senator Hays:** The discussion we have tends to revolve around non-renewable terms of 10, 12, or going to the longer term of 15 years. Would that Senate be less effective than one appointed as at present until 75 years of age.

**Mr. Smith:** As I recall, when I was writing that article, most senators are not there for decades. Most are there for about 12 or 14 years, as I recall. That was one reason for suggesting that figure.

The age at which they are appointed, which comes back to the earlier point that Senator Joyal raised, would not actually alter senators' length of time in their position a great deal. On average it is 12 or 14 years now. It would not affect the performance of the work of the Senate in the way that a much shorter term would.

**Senator Hays:** I agree.

The last point I will cover is the way in which the Senate uses its power, or the degree to which it feels empowered to use its power. As we all know, the Senate has the same power as the House of Commons, except in matters of appropriation, supply and money bills, but the Senate seldom uses that power. We amend less than 10 per cent of the bills that come before us, if you do a long-term average. We have a tradition of deference to the lower house.

My view is that the reason for that is, as an appointed body, the Senate sees a certain difficulty if it took all its power and used it. Your concerns about an elected Senate are that an elected Senate would use that power. This is an interesting subject. Gordon Gibson wrote a discussion paper saying one should give pause to electing a Senate with its current powers.

Do you agree with me that the Senate defers to the lower house, the house of representation by population, that is what the Fathers of Confederation wanted, and that is why it is an appointed body? That is what makes it focus on other things, which you think it does very well. Do you agree?

**Mr. Smith:** I agree that the Fathers of Confederation wanted an appointed house. To the degree that we have a record of what they discussed, and we do not have a transcript, it is quite clear that they did consider and they had knowledge of elected upper houses, and in particular, the upper chamber of the Province of United Canada. That upper chamber was in the process of becoming elected from the mid-1850s to 1867. They decided against that. Basically, as one can tell from the record, they thought that it did not fit the understanding of the British style of constitution.

**Le sénateur Hays :** Le débat que nous tenons a tendance à tourner autour de la question d'un mandat non renouvelable de 10, 12 ou même 15 ans. Le Sénat serait-il dans ce cas moins efficace qu'à l'heure actuelle, les sénateurs étant pour l'instant nommés jusqu'à 75 ans.

**M. Smith :** D'après mes souvenirs du moment où j'ai rédigé l'article, la plupart des sénateurs ne demeurent pas en poste pendant des décennies. La plupart sont sénateurs pendant 12 à 14 ans, d'après ce que je me rappelle. C'est l'une des raisons pour lesquelles j'ai proposé ce chiffre.

L'âge auquel ils sont nommés, pour en revenir au point qu'a soulevé plus tôt le sénateur Joyal, n'aurait pas grand effet sur la durée de leurs fonctions. À l'heure actuelle, les sénateurs sont en poste pendant 12 à 14 années. Cela n'aurait pas une incidence aussi grande sur les travaux du Sénat qu'un mandat beaucoup plus court.

**Le sénateur Hays :** Je suis d'accord.

La dernière question que je veux aborder, c'est la manière dont le Sénat utilise ses pouvoirs, ou la mesure dans laquelle il se sent habilité à les utiliser. Comme nous le savons tous, le Sénat a les mêmes pouvoirs que la Chambre des communes, sauf en ce qui a trait aux projets de loi de crédits et de finances, mais il est rare que le Sénat utilise ces pouvoirs. Nous modifions moins de 10 p. 100 des projets de loi qui nous sont présentés, si on fait une moyenne à long terme. Traditionnellement, nous avons de la déférence pour la chambre basse.

À mon avis, cela est attribuable au fait que, à titre d'assemblée nommée, le Sénat voit une certaine difficulté dans le fait d'utiliser tous ses pouvoirs. Ce qui vous inquiète, au sujet d'un Sénat élu, c'est que ce Sénat élu utiliserait ces pouvoirs. C'est un sujet intéressant. Gordon Gibson a rédigé une analyse selon laquelle on devrait réfléchir davantage à l'élection d'un Sénat doté des pouvoirs actuels.

Êtes-vous d'accord avec moi pour dire que le Sénat est subordonné à la chambre basse, la chambre qui représente la population, que c'est ce que les Pères de la Confédération souhaitaient et que c'est la raison pour laquelle c'est une assemblée nommée? C'est ce qui lui permet de s'occuper d'autres choses, ce qu'il fait très bien à votre avis. Êtes-vous d'accord?

**M. Smith :** Je suis d'accord pour dire que les Pères de la Confédération souhaitaient qu'il y ait une chambre nommée. D'après les quelques documents dont nous disposons sur le contenu de leur discussion — et nous n'avons pas de transcription —, il est assez clair qu'ils souhaitent envisager la possibilité d'une chambre haute élue et qu'ils avaient connaissance de chambres hautes élues, et surtout, de la chambre haute de la province du Canada-Uni. Du milieu des années 1850 jusqu'en 1867, il était question de faire de la chambre haute une assemblée élue. Ils ont décidé de ne pas retenir cette idée. Essentiellement, on peut constater à la lumière des archives qu'ils pensaient que cela ne correspondait pas au style constitutionnel britannique.

It is true that the Senate has great power, except for appropriation. It is also true that it does not use that power in a manner to thwart the will of the lower house and the government. That does not mean that the Senate's influence is at all negligible; it is not. In making decisions it is not whether someone vetoes a decision or if they have the power to veto; it is the potential. It is the need to accommodate criticisms or comments that it would make about improving legislation. Ultimately the decision rests, where I believe in parliamentary government it should rest, with the government who is responsible to the House of Commons; that is policies. However, the role of the upper chamber is much more influential than a simple question of how often it exercises its veto. A study of relations between the two Houses of Parliament in Canada would sustain that interpretation.

**Senator Jaffer:** Thank you for giving us your time today. One of the strengths of the Senate is that it flows from its independence, its ability to represent the interests of minorities that lack the electoral clout to be represented in the other place. I would like to further explore what Senator Joyal said about protection of minorities.

If we were to opt for a non-renewable term for senators, would that change the impact of Bill S-4 and its ability to protect minorities as opposed to a renewable term?

**Mr. Smith:** A non-renewable term would compromise what I see as the fundamental, principal, essential roles of the Senate.

You mention minorities, but I also mention the fundamental investigative and deliberative roles of the Senate. For support, I would say look to the Fathers of Confederation; they thought it was important, and they said so. They see that as its role. The question then becomes how far can one go in changing the structure of the Senate in its manner of selection, how far can one go if it will undermine or compromise the kind of role that you suggest, or expanding to the deliberative role.

I think terms would do that because of the higher turnover for the reason I mention in my remarks. You would have a much more diverse or broader spectrum — I suppose, to some degree, that is what advocates want — of age or experience or inexperience than is the case now. The Senate seems to me to have a great deal of professional experience in many areas.

**Senator Bryden:** I would like to continue on Senator Hays' reference to dealing with Bill S-4 as a stand-alone piece of legislation and your indication earlier that section 44 is a

Il est vrai que le Sénat dispose d'un pouvoir important, sauf en matière de crédits. Il est aussi vrai qu'il n'utilise pas ces pouvoirs pour infléchir la volonté de la chambre basse et du gouvernement. Cela ne veut pas dire du tout que l'influence du Sénat est négligeable; ce n'est pas le cas. Ce qui importe, dans la prise de décisions, ce n'est pas la question de savoir si quelqu'un a un droit de veto ou va l'utiliser; ce qui importe c'est la possibilité. C'est l'obligation de tenir compte des critiques ou des observations formulées en vue de l'amélioration d'un texte législatif. La décision finale revient au gouvernement qui est responsable de la Chambre des communes, c'est-à-dire des politiques, comme il se doit à mon avis en régime parlementaire. Cependant, l'influence de la chambre haute dépasse largement le cadre de la simple question de savoir à quelle fréquence celle-ci se prévaut de son droit de veto. Si on effectuait une étude des relations qu'entretiennent les deux chambres du Parlement au Canada, celles-ci soutiendraient cette interprétation.

**Le sénateur Jaffer :** Merci de nous accorder du temps aujourd'hui. L'une des forces du Sénat découle de son indépendance, de sa capacité de défendre les intérêts des minorités qui n'ont pas suffisamment de poids électoral pour être représentées à l'autre endroit. J'aimerais continuer de discuter de ce que le sénateur Joyal a dit au sujet de la protection des minorités.

Si nous adoptons un mandat non renouvelable pour les sénateurs, est-ce que cela modifierait les répercussions du projet de loi S-4 et sa capacité de protéger les minorités, contrairement à un mandat renouvelable?

**M. Smith :** Le mandat non renouvelable compromettrait ce que je vois comme étant les rôles fondamentaux, principaux et essentiels du Sénat.

Vous parlez des minorités, mais je parle aussi des rôles fondamentaux d'enquête et de délibération du Sénat. Pour le soutien, je vous conseillerais de vous tourner vers les Pères de la Confédération; ils ont pensé que c'était une chose importante, et ils l'ont dit. Ils ont vu cela comme étant le rôle du Sénat. La question devient alors de savoir dans quelle mesure on peut modifier la structure du Sénat quant au mode de sélection des sénateurs, jusqu'où on peut aller lorsque les modifications diminuent ou compromettent le rôle dont vous parlez, ou, pour extrapoler, le rôle de délibération.

Je pense que l'adoption de mandats de durée déterminée aurait cet effet, en raison de l'augmentation du rythme de renouvellement du Sénat, comme je l'ai expliqué dans mon exposé. La palette d'âge ou d'expérience serait beaucoup plus diversifiée ou large — je suppose que, dans une certaine mesure, c'est ce que ceux qui défendent l'idée souhaitent — car à l'heure actuelle, l'inexpérience est aussi beaucoup plus répandue. Il me semble que les sénateurs ont beaucoup d'expérience professionnelle dans de nombreux domaines.

**Le sénateur Bryden :** J'aimerais donner suite à ce que le sénateur Hays a dit au sujet du fait de s'occuper du projet de loi S-4 comme d'un texte législatif à part entière et de ce que vous



legitimate method of proceeding to change the term. The fact is that Bill S-4 and the changing of the term for senatorial appointments does not stand alone.

There has already been introduced in the House of Commons Bill C-43, which is designed to provide some type of electoral process to choose the candidates that are eligible to be appointed by the Prime Minister or by the Governor General on the recommendation of the Prime Minister. The Prime Minister himself has indicated that Bill S-4 is only a first step in a process, of which Bill C-43 is the next step, and he has given some hints as to the next step.

In that context, is it your opinion that the Supreme Court of Canada would find that this is a section 44 amendment that does not need to involve the provinces?

**Mr. Smith:** As I have said before, I am not a constitutional lawyer. The difficulty that you express and that some witnesses articulated, such as Allen Cairns, is that you are being asked to make decisions on Bill S-4 but there are other potential decisions that will have to be made that have immediate, intimate relationship to the initial decision. You are in a very difficult position.

I think that the court itself would have to deal with what was before it. If it were a question of terms, the question would be, could the Senate carry out its functions as it has historically done and as it is the understanding of scholars that the Fathers of Confederation intended. Can it carry out these functions with an eight-year term, or whatever term is before them? Then the question is: Can it do this if the senators are elected as opposed to appointed? I do not see how a court could deal with the hypothetical unless it is before it. On the other hand, I do not see how it can disassociate that consideration with regard to terms.

I am afraid that is not a particularly enlightening comment, but I can see the difficulty where you have sequential decisions, or potential decisions, and yet you can only deal with one at a time in sequence.

**Senator Bryden:** I appreciate what you are saying. What informs the Prime Minister in making appointments to the Senate? We are starting to get a glimpse, I believe, on what would inform the present Prime Minister. Initially, he made a commitment that no person would be appointed to the Senate unless that person was first elected. That rapidly changed because he needed someone from Montreal, and he appointed a senator who had not been elected and put him immediately in his cabinet.

In addition to the introduction of Bill C-43, which attempts to set up some scheme for the public electing senators prior to an appointment, the Prime Minister has already elected or appointed

avez dit plus tôt, c'est-à-dire que l'amendement de l'article 44 constitue une façon légitime de modifier le mandat des sénateurs. Le fait est que le projet de loi S-4 et la modification du mandat pour lequel les sénateurs sont nommés ne peuvent être envisagés de façon isolée.

On a déjà déposé devant la Chambre des communes le projet de loi C-43, qui est conçu de façon à prévoir une espèce de processus électoral permettant de choisir les candidats qui peuvent être nommés par le premier ministre ou par la gouverneure générale sur recommandation du premier ministre. Le premier ministre a dit lui-même que le projet de loi S-4 n'est que la première étape d'un processus dont le projet de loi C-43 est la suivante, et il a donné certains indices au sujet de l'étape qui suivra.

Dans ce contexte, pensez-vous que la Cour suprême du Canada conclurait qu'il s'agit d'un amendement de l'article 44 pour lequel il n'est pas nécessaire de consulter les provinces?

**M. Smith :** Comme je l'ai déjà dit, je ne suis pas avocat spécialiste des questions constitutionnelles. La difficulté dont vous faites état et que certains témoins ont décrite, Alan Cairns, par exemple, c'est qu'on vous demande de prendre des décisions au sujet du projet de loi S-4, mais qu'il y a d'autres décisions qu'il faudra peut-être prendre et qui entretiendront un lien immédiat et étroit avec la première décision. Vous vous trouvez dans une situation très difficile.

Je pense que la Cour suprême elle-même devrait s'occuper de ce qu'on lui présenterait. Si la question qu'elle devait trancher portait sur les mandats, ce serait la suivante : le Sénat pourrait-il continuer de remplir les fonctions qu'il a assumées dans le passé et qui correspondent à l'intention des Pères de la Confédération, d'après l'idée que les chercheurs se font de celle-ci? Le Sénat peut-il remplir ces fonctions si le mandat des sénateurs est de huit ans, ou d'une durée plus ou moins longue, en fonction de la question qu'on poserait à la Cour suprême? La question est alors la suivante : le Sénat peut-il le faire si les sénateurs sont élus plutôt que nommés? Je ne vois pas comment un tribunal pourrait trancher la question hypothétique à moins qu'on ne la lui ait renvoyée. Cependant, je ne vois pas comment il pourrait dissocier cette question de celle concernant le mandat d'une durée fixe.

J'ai bien peur que ce que je vous ai dit ne vous éclaire pas beaucoup, mais je comprends le problème qui se pose lorsqu'on doit prendre une décision de laquelle d'autres décisions peuvent découler, tout en n'ayant d'autre possibilité que de prendre une décision à la fois.

**Le sénateur Bryden :** Je comprends ce que vous dites. Qu'est-ce qui régit les décisions du premier ministre lorsqu'il nomme des sénateurs? Nous commençons à avoir une idée, je pense, de ce qui régit les décisions du premier ministre actuel. Au départ, il s'est engagé à ne nommer aucun sénateur n'ayant pas été élu au préalable. Il a rapidement changé d'idée parce qu'il avait besoin d'une personne de Montréal, et il a nommé un sénateur qui n'avait pas été élu, et il l'a rapidement intégré à son Cabinet.

En plus d'avoir proposé le projet de loi C-43, qui vise à mettre en place un quelconque mécanisme prévoyant l'élection des sénateurs par la population avant leur nomination, le premier

*in futuro* Mr. Brown of Alberta. Mr. Brown was elected three times by a program that was set up by the Province of Alberta and has been a senator-in-waiting for three years. The Prime Minister has indicated that Mr. Brown, elected by a provincial scheme, will be the person he will choose to fill a vacancy that is not quite cold yet. Senator Hays has indicated that he will retire in June. Before the body is cold, they will fill the hole. I would like you to keep that thought for a moment.

Besides that, this Prime Minister, other than the first appointment of someone to get himself a cabinet minister for Montreal or Quebec, has filled none of the 12 vacancies. There appears to be developing a program where, if we follow what is about to happen in Alberta, the signal is being given to the provinces, "If you set up a scheme to elect senators, I will use one of those to fill a hole. If you do not, the hole or vacancy stays."

That was a very long preamble, but my question is this: Is this something that is possible to be done reasonably without involving the provinces who were the principal parties to the negotiations that brought about the constitution that we have now? Would this not be a very fundamental change to the manner in which the Senate is appointed and replenished?

**Mr. Smith:** I would think one could build an argument to that effect, much as when the provinces responded negatively to Mr. Trudeau's amendment to the Constitutional Amendment Act in 1976, which led ultimately to the Supreme Court reference on the Senate. Part of what galvanized the provinces was the lack of consultation when the federal government believed it could make a change to the composition and structure of the Senate using the then section 91(1) of the old BNA Act.

A similar argument could be made here. If a Prime Minister refused to appoint senators because the provinces refused to follow a mechanism that the federal government had unilaterally set down as the necessary criterion for appointment, some provinces could make a comparable argument, that the Senate of Canada is not an institution that is the sole property of the Government of Canada, in the same way they made that argument before the Supreme Court of Canada in 1979 and 1980. I am not sure how successful that would be, but here is a parallel logic to it. I am not sure to what degree the Prime Minister could successfully maintain this position in the long term.

**Senator Bryden:** I have one other question that does not relate to that line of questioning.

You indicated in your paper and you mentioned it today, that a major role for the Senate at the time that it was negotiated and put in place was to protect vulnerable minorities. I think you used the term "a principal role." How has that role been changed now

ministre a déjà élu ou nommé à l'avance M. Brown, de l'Alberta. Ce dernier a été élu à trois reprises dans le cadre d'un programme mis en place par le gouvernement de l'Alberta, et il a été aspirant sénateur pendant trois ans. Le premier ministre a indiqué que M. Brown, qui a été élu dans le cadre d'un mécanisme provincial, sera la personne qu'il choisira pour remplir un siège qui n'a pas encore eu le temps de refroidir. Le sénateur Hays a dit qu'il prend sa retraite en juin. Avant que le corps n'ait eu le temps de refroidir, ils vont remplir le trou. J'aimerais que vous y réfléchissiez pendant un instant.

Mis à part la première nomination qu'il a faite pour avoir un ministre de Montréal ou de Québec au sein de son Cabinet, le premier ministre n'a rempli aucun des 12 sièges vacants. Il semble qu'on élabore un programme dans le cadre duquel, si nous suivons ce qui est sur le point de se produire en Alberta, le signal qu'on donne aux provinces, c'est « si vous mettez en place un mécanisme d'élection des sénateurs, je vais avoir recours à ce mécanisme pour boucher un trou. Si vous ne le faites pas, je ne bouche pas le trou, et le siège vacant continue de l'être. »

C'était un très long préambule, mais voici ma question : est-ce que c'est quelque chose qu'on peut raisonnablement faire sans la participation des provinces qui étaient les principales parties aux négociations qui ont mené à la Constitution actuelle? Ne s'agirait-il pas d'une modification tout à fait fondamentale de la manière actuelle de nommer les sénateurs et de renouveler le Sénat?

**M. Smith :** Je pense qu'on pourrait le soutenir, en grande partie comme lorsque les provinces ont réagi de façon négative à l'amendement proposé par M. Trudeau du projet de loi sur la réforme constitutionnelle de 1976, qui a finalement mené au renvoi à la Cour suprême sur le Sénat. Ce qui a en partie galvanisé les provinces, ça a été l'absence de consultations lorsque le gouvernement fédéral a cru qu'il pouvait modifier la composition et la structure du Sénat à partir de ce qui était alors le paragraphe 91(1) du vieil Acte de l'Amérique du Nord britannique.

On pourrait soutenir la même chose dans le cas qui nous occupe. Si un premier ministre refusait de nommer des sénateurs parce que les provinces refusent de se plier à un mécanisme que le gouvernement fédéral a mis en place de façon unilatérale comme critère obligatoire de nomination, certaines provinces pourraient formuler un argument comparable, selon lequel le Sénat du Canada n'est pas la propriété exclusive du gouvernement du Canada, comme elles l'ont fait devant la Cour suprême du Canada en 1979 et en 1980. Je ne suis pas sûr que cela fonctionnerait, mais il y a un parallèle à établir sur le plan logique. Je me demande dans quelle mesure le premier ministre pourrait camper sur ces positions à long terme.

**Le sénateur Bryden :** J'ai une autre question, qui porte sur un autre sujet.

Vous avez écrit dans votre article, et vous l'avez aussi dit ici aujourd'hui, que l'un des principaux rôles qu'on a donnés au Sénat au moment de négocier sa structure et de le mettre en place, c'était de protéger les minorités vulnérables. Je pense que vous



that we have a Charter of Rights and Freedoms? Much of that role has been taken over by the Supreme Court of Canada under the Charter.

**Mr. Smith:** Yes, the Charter does alter the status quo ante by offering a new avenue to protect rights or to challenge what are perceived to be abuses of rights.

You can argue that that is still a role for the Senate and, to some degree, the House of Commons. I do not think that the Charter legalizes minority and sexual rights to the degree that it excludes political resolution or political negotiation of conflict. I would hope not. In the study I did for the Senate, it seems that it is cheaper and faster for the Senate and for the politicians and political instruments to reach agreement on problems and difficulties than it is for the public to have to go to courts. There are advantages to courts and the judicial route but there are certainly big disadvantages.

I do not think that the Charter replaces the Senate's role in being sensitive to minorities. "Minorities" can be defined many ways; and Canadian society demographically has changed immensely in 140 years. There are strong minority claims on the political instruments and institutions of Canada as there are on the judicial ones.

**Senator Andreychuk:** I must disclose my bias here; hopefully, it does not preclude me from asking questions. Being a previous chair of SIPP, I am pleased that you are centred there.

In my opinion, this bill is a stand-alone bill; the Prime Minister said so at the first meeting of the special committee. The fact that there may be some incremental expectation in the Prime Minister's landscape is not unusual. There are many programs put out by prime ministers who say, "I want to do A, and C," but they will be satisfied if they accomplish one. The Prime Minister said this was a stand-alone bill. I want to look at it as a stand-alone bill.

You are not going into constitutionality; you are going into certain other factors. I do not see how changing the term, whether it is eight, 10 or 12 years, inhibits the functioning of the Senate in any way and being master of its own chamber and house.

How the Prime Minister appoints has always been a rather imperfect science. We do not know why prime ministers make certain appointments. I think this Prime Minister has put more of his agenda out; there is more transparency. I have no idea how others have been appointed. There have been appointments made of individuals at age 73 and age 74; there have been appointments that have been left outstanding for some time. They have all had an impact on the chamber, but I do not think it has been so

avez dit : « l'un des rôles principaux ». Comment ce rôle a-t-il été modifié par l'adoption de la Charte des droits et libertés? Une bonne partie de ce rôle est revenu à la Cour suprême du Canada en vertu de la Charte.

**M. Smith :** Oui, la Charte modifie bel et bien le statu quo ante en offrant une nouvelle façon de protéger les droits ou en contestant ce qui est perçu comme une violation des droits.

Nous pouvons soutenir que c'est encore un rôle du Sénat, et, dans une certaine mesure, de la Chambre des communes. Je ne pense pas que la Charte légalise les droits des minorités et les droits sexuels au point d'exclure une résolution politique des conflits ou des négociations politiques en cas de conflit. J'espère que non. L'étude que j'ai effectuée pour le compte du Sénat laisse croire qu'il est plus économique et plus rapide pour le Sénat et pour les politiciens, à l'aide d'instruments politiques, de trouver un terrain d'entente lorsque des problèmes et des difficultés se posent, que ce ne l'est pour la population de devoir aller devant les tribunaux. La voie des tribunaux, la voie judiciaire, présente certains avantages, mais aussi d'importants inconvénients.

Je ne pense pas que la Charte évacue le rôle du Sénat qui consiste à être sensible aux minorités. On peut définir le terme « minorités » de nombreuses façons, et la société canadienne a énormément évolué depuis 140 ans sur le plan démographique. Les minorités formulent des recommandations importantes par l'intermédiaire des instruments et des institutions tant politiques que judiciaires au Canada.

**Le sénateur Andreychuk :** Je me dois de vous faire part de mon parti pris; j'espère que je vais quand même pouvoir poser des questions. Comme ancienne présidente de l'IPIPS, je suis heureuse de vous voir là-bas.

À mon avis, le projet de loi est une mesure législative distincte; le premier ministre l'a dit à l'occasion de la première réunion du comité spécial. Le fait que le premier ministre envisage déjà d'autres étapes n'est pas inhabituel. Il arrive souvent que les premiers ministres mettent en place des programmes en disant « Je veux faire A et C », mais qu'ils soient satisfaits s'ils accomplissent l'une des choses qu'ils voulaient faire. Le premier ministre a dit qu'il s'agissait d'un projet de loi à part entière. Je veux donc l'envisager ainsi.

Vous n'abordez pas la question de la constitutionnalité; vous abordez certains autres facteurs. Je ne vois pas comment la modification de la durée du mandat, pour en faire un mandat de 8, 10 ou 12 ans, pourrait nuire au fonctionnement du Sénat et l'empêcher d'être maître de sa propre chambre.

La façon dont le premier ministre procède aux nominations a toujours été une science plus ou moins exacte. Il y a certaines nominations que font les premiers ministres que nous ne comprenons pas. Je pense que le premier ministre actuel a révélé une plus grande partie de son programme que d'autres; il y a davantage de transparence. Je n'ai aucune idée de la manière dont d'autres ont été nommés. On a nommé des personnes à l'âge de 73 et de 74 ans; il y a certaines nominations qui sont demeurées

substantial as to change the nature of the overall work and the conduct within the Senate.

You say that the average tenure has been about 12 years; that is the average now. Certainly when the chamber started, and you look at the composition of the Senate 100 years ago, it is not the same Senate at all. We have now made efforts to include women and minorities of all stripes. That has changed the Senate, but I do not think it has changed the work we do. It has brought depth, meaning and different points of view, but it has not changed the operations of the Senate. Would you agree with me?

**Mr. Smith:** I would agree. The primary functions of the Senate at the time of Confederation remain largely the same and that is determined by its own view that it is the upper chamber but it is not a confidence chamber and it is not its job to thwart the will of a government that commands the support of the House of Commons. It focuses on investigating, deliberating, and representing to some degree particularly minorities. That has always been the case.

You are quite right that the change in geography and demography of Canada from 1867 to now has meant that different issues come before the Senate, but I do think that when they come before the Senate the Senate treats them and looks at them from much the same perspective. Whether this would be altered by shorter terms is only a hypothesis. I can see that shorter terms could change the relationship between the Houses so that the newly active in politics are in the Senate and in fact move on to the House. That may or may not happen, but it certainly could. It has not happened in the last century or so.

One can assume that that was the intent of the Fathers of Confederation because they set a minimum age that was higher for the Senate than the House. They set a property qualification, which the critics say was just to protect moneyed interests but I think was also a way to ensure more independence for senators who, with that property qualification, were not as dependent upon political parties, et cetera.

**Senator Andreychuk:** Following up on your point, you think it is undesirable that a senator may choose to resign from the Senate and go to the House of Commons. We certainly have one senator who from time to time threatens to leave the Senate and resume a role in the House and get re-elected. That is within the realm of possibility. I was an ambassador when I made the choice to come into the Senate because I had the good fortune to be offered a Senate position. That was very unusual and there was much discussion about that movement in that way.

en suspens pendant un temps. Toutes ces nominations ont eu des répercussions sur la Chambre, mais je ne pense pas qu'elles aient modifié la nature, dans l'ensemble, des travaux et de la conduite des affaires au Sénat.

Vous dites que les mandats des sénateurs ont duré en moyenne 12 ans; c'est la moyenne à l'heure actuelle. Chose certaine, si vous envisagez ce qui était la chambre à ses débuts, la composition du Sénat il y a 100 ans, ce n'était pas du tout la même assemblée qu'aujourd'hui. Nous avons fait des efforts pour inclure les femmes et les minorités de toutes sortes. Le Sénat s'en est trouvé modifié, mais je ne pense pas que cela a changé le travail que nous faisons. Il y a davantage de profondeur, de sens et de points de vue, mais le fonctionnement du Sénat est le même. Êtes-vous d'accord avec moi?

**M. Smith :** Je suis d'accord. Les principales fonctions du Sénat demeurent en grande partie les mêmes qu'à l'époque de la Confédération, ce qui est déterminé par le fait que le Sénat se définit lui-même comme étant la chambre haute, mais il ne s'agit pas d'une chambre habilitée à prendre un vote de confiance, et il n'appartient pas au Sénat d'infléchir la volonté d'un gouvernement qui exige le soutien de la Chambre des communes. Le Sénat enquête, délibère et représente, dans une certaine mesure, surtout les minorités. Il en a toujours été ainsi.

Vous avez tout à fait raison de dire que l'évolution géographique et démographique du Canada depuis 1867 a pour effet que des questions différentes sont présentées au Sénat, mais je pense que le Sénat, lorsqu'on lui présente une question, la traite et l'envisage dans une perspective qui n'a pas beaucoup changé. Le changement qu'apporteraient des mandats plus courts n'est qu'hypothétique. Je peux imaginer que des mandats plus courts aient pour effet de modifier la relation entre les deux Chambres de telle manière que des gens qui commenceraient leur carrière politique débutteraient au Sénat pour passer ensuite à la Chambre des communes. Cela ne va pas nécessairement se produire, mais la possibilité existe bel et bien. C'est une chose qui ne s'est pas produite au cours du dernier siècle, environ.

On peut présumer que c'était l'intention des Pères de la Confédération, puisqu'ils ont fixé un âge minimum plus élevé pour le Sénat que pour la Chambre des communes. Ils ont défini un critère de propriété, dont les critiques disent qu'il ne s'agissait que d'une façon de protéger les intérêts financiers, mais je pense qu'il s'agissait aussi d'une façon de garantir l'indépendance des sénateurs qui, de par ce critère de propriété, ne dépendaient pas de partis politiques, et ainsi de suite.

**Le sénateur Andreychuk :** Je déduis de ce que vous dites que vous pensez qu'il n'est pas souhaitable qu'un sénateur démissionne du Sénat pour occuper un poste à la Chambre des communes. Il y a bien un de nos collègues qui, de temps à autre, menace de quitter le Sénat, de reprendre un poste à la Chambre des communes et de se faire réélire. C'est du domaine du possible. J'étais ambassadrice lorsque j'ai choisi de venir au Sénat, parce que j'ai eu la chance de me voir offrir un poste de sénateur. Ce n'était pas très habituel, et on a beaucoup parlé de cette façon de procéder.



We have had senators who have moved to become judges. All of those things would be possible as we evolve. We respond to opportunity and to issues as they come along. I do not see why there would be such a great movement from the Senate to the House and that such a movement would substantially change us.

I know that we have the same problem when people come from the House. They come with their understanding of the House and we have to take time with them and explain how we do things in this house.

I can see where there would be some transfer, but I do not see how it legitimizes or frustrates anyone in making a legitimate choice to move to another House. I do not think that just going to 12 years, eight years, 15 years or four years would mean that there would be some sort of movement to start out in the House. Are we not looking at another system in another jurisdiction where it happens, but for a lot of other reasons?

**Mr. Smith:** I cannot predict what would happen if this change were to be institutionalized. My own view would be that for that to happen — and, again, it may not be a strong incidence, but on the other hand, it could be — what it does is alter the relationship that traditionally obtains between the two chambers. It opens the door wider to politicization of the Senate than currently exists. I know there are critics who say there are enough politics in both chambers, but I think it would open the door to that potentially.

Always in these matters, you make judgments and you have to balance the pros and cons. Maybe, on balance, the change is nonetheless seen to be desirable. However, I would predict that this would happen. It would alter the political system — the same as changing the electoral system. People always talk about changing the electoral system. They say if we had the results from the last election and we had a new system, these would be the results; but we are talking about an electoral system for a long time to come.

We are talking here about a change to the Senate for a long time to come. What would happen in five or 10 years is somewhat immaterial to what will happen in 50 years. In my own view, it is not a point in favour of this change — that you would change the relationship between the two Houses or create an opportunity to change it — but that is all. Obviously, people must make their own decisions.

**Senator Andreychuk:** You are saying that someone within the Senate may be more prone to support the government of the day with a view to perhaps being in the House; but it is still the prime Ministerial prerogative to appoint through the Governor General.

**Mr. Smith:** Yes, it is, exactly. It is the prime ministerial prerogative.

Il y a eu des sénateurs qui sont devenus juges. Toutes ces choses seraient possibles au fur et à mesure de notre évolution. Nous réagissons aux possibilités et problèmes à mesure qu'ils se présentent. Je ne vois pas pourquoi il y aurait tant de mouvements du Sénat vers la Chambre des communes, et comment ce mouvement viendrait modifier beaucoup le Sénat.

Nous avons le même problème lorsque des gens arrivent de la Chambre des communes. Ils sont habitués aux façons de faire à la Chambre des communes, et nous devons prendre du temps pour leur expliquer comment nous faisons les choses ici.

Je vois en quoi il pourrait y avoir un mouvement, mais je ne vois pas comment cela pourrait légitimer la volonté d'une personne de faire le choix légitime de passer à l'autre Chambre ou l'en frustrer. Je ne pense pas que le simple fait d'adopter un mandat de 12 ans, de 8 ans, de 15 ans ou de 4 ans provoquerait un quelconque mouvement vers la Chambre des communes. N'envisageons-nous pas un autre système ailleurs où cela se produit, mais pour beaucoup d'autres raisons?

**M. Smith :** Je ne peux pas prédire ce qui se produirait si ce changement était institutionnalisé. Ce que je pense, c'est que, pour que cela se produise — et, encore une fois, les possibilités sont peut-être faibles, mais peut-être assez importantes — l'effet de ce changement est de modifier la relation traditionnelle entre les deux Chambres. Cela ouvre davantage la porte à la politisation du Sénat. Je sais que des critiques disent que les deux Chambres sont suffisamment politisées, mais je pense que ce changement ouvrirait la porte à la politisation.

Comme toujours, pour ce genre de questions, il faut formuler des jugements et évaluer le pour et le contre. Il se peut que, tout bien pesé, le changement soit néanmoins jugé souhaitable. Cependant, je pense que c'est ce que j'ai dit qui se produirait. Le changement modifierait le système politique — de la même façon qu'une modification du régime électoral. On parle constamment de modifier le régime électoral. On dit que les résultats de la dernière élection auraient été différents à tel ou tel égard si nous avions adopté un nouveau régime électoral; cependant, nous parlons d'un régime électoral pour un avenir lointain.

Nous sommes en train de parler d'une modification du Sénat pour un avenir lointain. Ce qui se produira dans cinq ou dix ans n'a en quelque sorte aucune importance par rapport à ce qui va se produire dans 50 ans. À mon sens, c'est un argument qui ne plaide pas en faveur de la modification proposée — de modifier la relation entre les deux Chambres ou de créer la possibilité que cette modification ait lieu — mais c'est tout. Évidemment, les gens doivent prendre leurs propres décisions.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous dites qu'un sénateur pourrait être enclin à soutenir le gouvernement au pouvoir dans l'optique d'obtenir une place à la Chambre des communes; cependant, la nomination demeure la prerogative du premier ministre, qu'il faille valoir par l'intermédiaire de la gouverneure générale.

**M. Smith :** Oui, exactement. C'est la prerogative du premier ministre.

However, let us say hypothetically that there are members in the Senate who are relatively young, who see the Senate as a kind of proving ground of their political strengths and then would seek the House. People always want to talk about Australia; this is a good time to talk about it. If you look at Australia, the House of Representatives is the key institution even though the senators are there longer. The institution holds the government accountable. The institution can, and in 1975 did, dismiss a Government of Australia. Senators also look to the House of Representatives.

I do not think there is anything surprising about that but I think one needs to be aware that can happen. Therefore, rather than keeping the chambers more separate and the Senate more independent, I think it pulls them closer together. There may be strong arguments for that to happen. My own view is I do not think they are very strong, but some people may see them as such.

**Senator Joyal:** In your testimony on September 21, you concluded that this is one reason why the Supreme Court of Canada needs to be asked for an opinion on the government's course of action.

In your previous answers, you alluded to the testimony of Professor Cairns. Perhaps you have had access to other testimony that we have heard in the past three or four weeks. Do you still maintain the conclusion that it would be wise for us to seek the opinion of the Supreme Court of Canada to be convinced that the course of action we are taking is sound and meets the criteria that the court established in 1980 in its reference?

**Mr. Smith:** In my view, yes. I am not convinced that a term of eight years would not compromise, undermine or prejudice the criterion of independence that I understand the Supreme Court of Canada enunciated. Therefore, I think it would be worthwhile — more than worthwhile, I think it is essential — to get clarity on that particular point.

**Senator Hays:** In your September 21 presentation, you read from your SIPP briefing note:

Election in whatever form challenges that assumption because it links the senator to a constituency to which he or she is accountable. Such a change fundamentally alters the federal system and the arrangement of Parliament's parts as drawn by the Fathers of Confederation. Here is one reason why the Supreme Court of Canada needs to be asked for an opinion on the government's course of action.

That is something that is specifically provided for in section 42 of the Constitution Act, 1982 and I agree with you. In fact, I would not even bother referring it to the court. I would say that is close enough to "election" that the Senate, using its power of veto, should, as a legislative body, anticipate that is not a good idea, and probably would hear from the provinces to reinforce such a decision.

Cependant, supposons qu'il y ait des sénateurs relativement jeunes qui envisagent le Sénat comme l'endroit où faire la preuve de leurs qualités de politicien avant de chercher d'être élus à la Chambre des communes. Les gens veulent toujours parler de l'Australie; c'est le bon moment pour en parler. La Chambre des représentants de l'Australie est la principale institution du pays, même si les sénateurs sont en poste plus longtemps. L'institution demande au gouvernement de rendre des comptes. Elle peut, comme elle l'a fait en 1975, défaire le gouvernement australien. Les sénateurs ont toujours le regard tourné vers la Chambre des représentants.

Je pense que cet état de fait n'a rien de surprenant, mais je pense aussi qu'on doit être conscient du fait que cela peut se produire. Ainsi, je pense que, plutôt que de préserver la séparation entre les Chambres et de faire du Sénat un organe plus indépendant, cette façon de faire les rapproche. On peut avoir de bonnes raisons de vouloir que cela se produise. À mon avis, ce ne sont pas de bonnes raisons, mais il y a des gens qui pensent qu'elles sont bonnes.

**Le sénateur Joyal :** Dans votre témoignage du 21 septembre, vous avez conclu qu'il s'agit de l'une des raisons pour lesquelles il faut demander à la Cour suprême du Canada de se prononcer sur la démarche du gouvernement.

Dans vos réponses précédentes, vous avez fait mention du témoignage de M. Cairns. Vous avez peut-être eu accès aussi à d'autres témoignages qui ont été faits devant nous au cours des trois ou quatre dernières semaines. Tirez-vous toujours la conclusion selon laquelle il serait sage pour nous de demander à la Cour suprême de se prononcer, de façon à avoir la certitude que notre démarche est adéquate et respecte les critères établis dans le renvoi à ce tribunal en 1980?

**M. Smith :** À mon avis, oui. Je ne suis pas convaincu que l'adoption d'un mandat de huit ans n'irait pas à l'encontre du critère d'indépendance que la Cour suprême du Canada a selon moi énoncé. Par conséquent, je pense qu'il vaudrait la peine — et plus encore, je pense que c'est essentiel — d'obtenir des éclaircissements sur ce point précis.

**Le sénateur Hays :** Dans votre exposé du 21 septembre, vous avez lu un extrait de votre note d'information de l'IPIPS :

Une élection, quelle qu'en soit la forme, remet cette hypothèse en question, parce qu'elle lie le sénateur à une circonscription envers laquelle il serait responsable. Un tel changement modifie fondamentalement le système fédéral ainsi que la composition du Parlement, telle qu'elle a été établie par les Pères de la Confédération. C'est là une raison de demander son opinion à la Cour suprême du Canada quant à la mesure que propose le gouvernement.

C'est précisément quelque chose que prévoit l'article 42 de la Loi constitutionnelle de 1982, et je suis d'accord avec vous. En fait, je ne me donnerais même pas le mal de renvoyer la question à la Cour suprême. Je dirais que ce qui est proposé ressemble suffisamment à une « élection » que le Sénat, grâce à son veto, devrait, à titre d'assemblée législative, anticiper les conséquences négatives de la mesure et probablement obtenir une rétroaction des provinces pour renforcer cette décision.



**Mr. Smith:** You said that you are quoting from what I said in September, and that I thought to introduce terms would upset the structure of Parliament, is that right?

**Senator Hays:** No, the point I was trying to make is that you premised your suggestion that it should go to the court as a reference on the fact that you see that it really is more than terms, but rather, "election."

I will not pursue the question. I would rather ask another question because I know time is short and it is indirectly related, in any event.

The powers of the Senate, under the Constitution Act, 1982, are that an amendment under section 44 is one over which they have an absolute veto. Under section 42, they have a six-month suspensive veto.

One of the things that, for a short time into the future, concerns me is that as legislators, how should we deal with what is before us? My own view is, and has always been, that the Senate is in need of renewal. I think you would agree with that if I remind you of some of the comments you made in your article in the book that I referred to earlier, *Protecting Canadian Democracy*. You talk about an appointments commission and a number of things that I think would be very interesting for us to pursue in terms of strengthening the democratic foundation of the Senate.

We have Bill S-4 before us. It has what it has in the preamble; the Prime Minister has said what he has said, including "If you think it should be changed, change it." I ask you this as a political scientist, not as a lawyer. Should we in the Senate not embrace that power? Should we not be looking for ways to reinforce what we have absolute power over rather than looking for ways to reduce our power by always running to the court to say, "Is this okay?" Quite frankly, if we went to the court and they said an eight-year renewable term was okay, I would still have a great deal of difficulty with that in terms of Senator Andreychuk's point, and I think it would affect the independence of the Senate. In fact, at the beginning of your presentation, you made the argument that the independence of the Senate is one of its essential characteristics, which takes us into the language of the Senate reference.

As a political scientist, should we be so concerned about the legal issues given the fact that we have the power to veto this if we do not think it is a good idea or to amend it into something we think would be acceptable if we do think it is a good idea — that is, fixed terms for senators?

**Mr. Smith:** If the Senate or committee agrees that the proposal in Bill S-4 is detrimental to the character and function of the Senate or that the Senate could not continue to carry out the

**M. Smith :** Vous dites que vous citez ce que j'ai dit en septembre, et que je pensais alors que l'adoption de mandats de durée déterminée chamboulerait la structure du Parlement, est-ce exact?

**Le sénateur Hays :** Non, ce que j'essayais de dire, c'est que vous fassiez valoir l'idée qu'il fallait renvoyer la question à la Cour suprême, du fait que la mesure constitue davantage que l'adoption de mandats de durée déterminée, et qu'il s'agit en fait d'une « élection ».

Je vais laisser ma question de côté. Je préfère poser une autre question, parce que je sais que le temps file, et la question que j'ai posée n'est qu'indirectement liée à notre sujet, de toute façon.

Dans le cadre des pouvoirs que lui confère la Loi constitutionnelle de 1982, le Sénat dispose d'un veto absolu en ce qui concerne un amendement aux termes de l'article 44. En vertu de l'article 42, le Sénat a un veto suspensif de six mois.

L'une des questions qui me préoccupent, à court terme, c'est la suivante : à titre de législateurs, que devrions-nous faire du projet de loi qui nous est présenté? J'ai toujours pensé que le Sénat avait besoin d'être renouvelé. Je pense que vous seriez d'accord avec moi, si je vous rappelais certaines des observations que vous avez formulées dans votre article publié dans le livre que j'ai mentionné plus tôt, *Protéger la démocratie canadienne*. Vous parlez d'une commission chargée des nominations et d'un certain nombre de choses auxquelles il serait très intéressant pour nous de donner suite au chapitre du renforcement du fondement démocratique du Sénat.

Nous avons devant nous le projet de loi S-4. Ce qui figure dans le préambule est là, et le premier ministre a dit ce qu'il a dit, notamment « Si vous pensez qu'il faut modifier le projet de loi, alors faites-le ». Je vous demande de répondre de votre point de vue de professeur de sciences politiques, et non d'avocat. Ne devrions-nous pas, au Sénat, exercer ce pouvoir? Ne devrions-nous pas chercher des façons de renforcer ce sur quoi nous avons un pouvoir absolu, plutôt que de toujours chercher des manières de réduire nos pouvoirs en demandant constamment à la Cour suprême si ce que nous faisons est bien. Très sincèrement, si nous nous adressions à la Cour suprême et que celle-ci nous répondait que le mandat renouvelable de huit ans est une bonne idée, je n'en aurais pas moins de difficulté à l'accepter, par rapport à ce qu'a dit le sénateur Andreychuk, et je pense que l'adoption de ce mandat aurait une incidence sur l'indépendance du Sénat. En fait, au début de votre exposé, vous avez soutenu que l'indépendance du Sénat est l'une de ses caractéristiques essentielles, ce qui nous ramène aux mots utilisés dans le renvoi sur le Sénat.

De votre point de vue de professeur de sciences politiques, devrions-nous nous préoccuper autant que nous le faisons des questions juridiques, compte tenu du veto que nous pouvons exercer si nous pensons que ce n'est pas une bonne idée et de notre pouvoir de modifier le projet de loi pour en faire quelque chose d'acceptable si nous pensons que c'est une bonne idée — c'est-à-dire le mandat de durée déterminée pour les sénateurs?

**M. Smith :** Si le Sénat ou le comité est d'accord pour dire que la proposition que constitue le projet de loi S-4 altère le caractère ou la fonction du Sénat, ou encore que le Sénat ne pourrait

functions it has performed for some decades as well under this new proposal, I think it would be advisable for the Senate to just say no. I think it would be permissible to propose what seems to be a better alternative, taking into account what the Prime Minister said, and certainly he does not speak alone, as you said, for renewal of the Senate for change. That would seem to me to be perfectly proper and probably desirable. As you said, you do not want to look at the Supreme Court as a crutch. To a large degree, these are political questions. Whether it can be done or not may be constitutional, but ultimately they are political, and that is the role of the Senate, and a role at which it excels, I believe.

**The Deputy Chairman:** Thank you, Dr. Smith, for spending this time with us. We have appreciated it very much.

Honourable senators, we continue in the latter half of our meeting our examination of Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment.) This bill seeks to amend section 742 of the Criminal Code to provide that a person convicted of a serious personal injury as defined in section 752 of the code, either a terrorism offence or a criminal organization offence prosecuted by way of indictment for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more is not eligible for a conditional sentence. A serious personal injury offence is defined as an indictable offence, other than treason or murder, involving the use or attempted use of violence against another person. It is also defined as an offence involving conduct endangering or likely to endanger the life or safety of another person or inflicting or likely to inflict severe psychological damage upon another person. The offence must be one for which the offender may be sentenced to imprisonment for ten years or more.

Conditional sentencing was first introduced in Canada in September 1996, and allows for sentences of imprisonment to be served in the community rather than in a correctional facility. Conditional sentencing is, therefore, a midway point between imprisonment and sanctions such as probation or fines.

The primary goal of conditional sentencing is to reduce the reliance upon incarceration by providing the courts with an alternative sentencing mechanism. At the time of their introduction, conditional sentences were generally seen as an appropriate mechanism to divert minor offences and offenders away from the prison system. However, conditional sentences are viewed by some in a negative light when used in cases of very serious crime.

To discuss this further with the committee members, we have with us today Dr. Anthony Doob. Dr. Doob is a professor at the Centre of Criminology at the University of Toronto. He has been teaching at the University of Toronto since 1968 and has been

continuer d'exercer aussi bien les fonctions qu'il a exercées pendant des décennies dans le cadre de la nouvelle proposition, alors je pense que le Sénat devrait dire non. Je pense qu'il serait possible de proposer quelque chose qui semblerait mieux, en tenant compte de ce que le premier ministre a dit, et il n'est assurément pas seul à prôner le renouvellement du Sénat, comme vous l'avez précisé. Cette façon de faire me semblerait parfaitement adéquate, et probablement souhaitable. Comme vous l'avez dit, ce n'est pas une bonne idée de voir la Cour suprême comme une béquille. Il s'agit dans une large mesure de questions d'ordre politique. La question de savoir si on peut faire les modifications en question ressort peut-être du domaine constitutionnel, mais, au bout du compte, ce sont des questions d'ordre politique, et c'est le rôle du Sénat de les régler, rôle dans lequel il est à mon avis excellent.

**La vice-présidente :** Merci, monsieur Smith, d'avoir passé du temps avec nous. Nous avons beaucoup apprécié votre présence ici.

Honorables sénateurs, pour notre deuxième moitié de notre réunion, nous allons poursuivre notre examen du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis). Ce projet de loi vise à modifier l'article 742 du Code criminel afin qu'une infraction constituant des sévices graves à la personne au sens de l'article 752 du code, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, selon le cas, poursuivie par leur mise en accusation et punissable d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus ne puisse faire l'objet d'un emprisonnement avec sursis. Les sévices graves à la personne sont définis comme une infraction punissable par mise en accusation, autres que la trahison ou le meurtre, qui implique soit l'emploi ou une tentative d'emploi de la violence contre une autre personne. Ils sont aussi définis comme une infraction de conduite dangereuse ou susceptible de l'être pour la vie ou la sécurité d'une autre personne ou une conduite ayant infligé ou susceptible d'infliger des dommages psychologiques graves à une autre personne. L'auteur de l'infraction doit être passible d'une peine d'emprisonnement de dix ans ou plus.

La peine d'emprisonnement avec sursis a été instaurée au Canada en septembre 1996, et elle permet de purger une peine dans la collectivité plutôt que dans un établissement correctionnel. La peine d'emprisonnement avec sursis est donc un moyen terme entre l'incarcération et des sanctions comme l'ordonnance de probation ou l'amende.

L'objectif premier de l'emprisonnement avec sursis est de réduire le recours à l'incarcération en offrant un mécanisme de rechange aux tribunaux. À l'époque de son adoption, la peine avec sursis était généralement considérée comme un bon moyen d'écarter du système carcéral les infractions mineures et leurs auteurs. Toutefois, certaines personnes voient la peine d'emprisonnement avec sursis sous un jour négatif lorsqu'on y a recours dans des cas de crimes très graves.

Pour poursuivre le débat sur ce sujet, nous recevons aujourd'hui M. Anthony Doob. M. Doob est professeur au Centre of Criminology de l'Université de Toronto. Il enseigne à l'Université de Toronto depuis 1968, et il est membre du Centre of



associated with the Centre of Criminology since 1971. He served as Director from 1979-89, and was one of the members of the Canadian Sentencing Commission from 1984-87. He is a prolific author of books and reports covering a wide range of topics, including public knowledge and attitudes about sentencing and other aspects of the youth and criminal justice system, the operation of the youth justice system, the deterrent effect of sentencing, and the processing of cases in the criminal courts.

Professor Doob, with that lengthy resume, I welcome you to the committee. The floor is yours, sir.

**Anthony Doob, Professor, Centre of Criminology, University of Toronto:** Thank you very much for inviting me to discuss Bill C-9 with you. When the Minister of Justice introduced Bill C-9 in May of 2006, he described it quite explicitly as making safe streets and communities a priority, noting that front-line officers, especially the police, have stated loudly and clearly that rethinking conditional sentences is necessary to make our communities safer. The framing of this change in our sentencing law was clear. It was supposed to reduce or contain crime. In this context, I would like to make three rather straightforward points.

First, this Bill C-9 will have no measurable effect on public safety. Indeed, it should be remembered that judges are explicitly required to consider public safety in thinking about imposing a conditional sentence. The current law states that the court must be "... satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community. ..." In addition, the conditional sentence is clearly not available for anyone who would in its absence receive a sentence of two years or more; hence, the most serious of our offenders were never eligible for a conditional sentence. More to the point, a broad range of research carried out over the past 40 years demonstrates that increasing the number of prison sentences will not reduce a person's likelihood of reoffending, nor will the kind of variation and sentence severity that we are referring to here affect the general deterrent impact of sentences.

This bill is not, therefore, about public safety. Whatever the criminal justice system can do about public safety, putting people in prison for short periods of time, in other words, a maximum of about 16 months in this case, rather than punishing them appropriately in the community, will not make a difference to public safety.

My second point is that there are social costs of perpetuating the myth that investing in additional prison cells, or increasing the number of people in Canada's provincially administered prisons, is the most effective way of stopping crime. If cities, provinces and the federal government were interested in reducing crime, they would think more about crime when allocating or cutting budgets

Criminology depuis 1971. Il a été directeur du Centre de 1979 à 1989, et il a siégé à la Commission canadienne sur la détermination de la peine de 1984 à 1987. C'est un auteur prolifique ayant écrit des livres et des rapports sur toutes sortes de sujets, notamment sur ce que le public sait et pense des peines et d'autres aspects du système de justice pour les jeunes et du système de justice pénale, du fonctionnement du système de justice pour les jeunes, de l'effet dissuasif des peines et du traitement des cas par les tribunaux pénaux.

Monsieur Doob, c'est avec cette longue description de votre expérience que je vous souhaite la bienvenue à notre réunion. Vous avez la parole, monsieur.

**Anthony Doob, professeur, Centre de criminologie, Université de Toronto :** Merci beaucoup de m'avoir invité à discuter du projet de loi C-9 avec vous. Lorsque le ministre de la Justice a proposé le projet de loi C-9 en mai 2006, il l'a décrit très clairement comme faisant de la sûreté des rues et des collectivités une priorité, en signalant que les agents de première ligne, surtout les policiers, ont dit haut et fort que la reformulation des peines d'emprisonnement avec sursis était nécessaire pour rendre nos collectivités sûres. La façon de formuler ce changement dans nos lois qui servent à déterminer les peines était claire. L'idée était de réduire ou de contenir le crime. Dans ce contexte, j'aimerais soulever trois points plutôt simples.

Premièrement, le projet de loi C-9 n'aura aucun effet mesurable sur la sécurité publique. En effet, il faut se rappeler que les juges ont l'obligation explicite d'envisager la sécurité publique lorsqu'ils réfléchissent à l'imposition d'une peine avec sursis. La loi actuelle précise que le tribunal doit être « [...] convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci [...] ». En outre, il est clair que la peine avec sursis n'est pas une possibilité qui s'offre à une personne qui, sans cela, devrait purger une peine de deux ans ou plus; ainsi, les délinquants ayant commis les actes les plus graves n'ont jamais été admissibles à la peine avec sursis. Qui plus est, toutes sortes de travaux de recherche effectués au cours des 40 dernières années ont montré que l'augmentation du nombre de peines d'emprisonnement ne fait pas diminuer le risque de récidive, pas plus que le genre de variation et la sévérité de la peine dont il est question ne vont modifier l'effet dissuasif général des peines.

Le projet de loi ne porte donc pas sur la sécurité publique. Quoique le système de justice pénale puisse faire pour la sécurité publique, le fait d'emprisonner des gens pour des courtes périodes, en d'autres termes, pour un maximum d'environ 16 mois dans le cas qui nous occupe, plutôt que de les punir de façon appropriée dans la collectivité, n'aura aucune incidence sur la sécurité publique.

Deuxièmement, il y a des coûts sociaux liés au fait de perpétuer le mythe selon lequel investir dans les prisons pour les doter de nouvelles cellules ou augmenter le nombre de détenus dans les prisons administrées par les provinces au Canada constitue la façon la plus efficace de lutter contre le crime. Si les villes, les provinces et le gouvernement fédéral souhaitaient réduire le

across a wide range of different other areas of life, primary and secondary education and health promotion activities, for example.

Instead of looking to quick fixes such as changes to one section of the Criminal Code, the government is contributing to the incorrect view, apparently held by many Canadians, that modifying the Criminal Code is the surest way to affect levels of crime in the community. It is not.

In addition, bills such as this help to convince Canadians that judges, through their sentencing decisions, are responsible for crime. More to the point, as long as Parliament and the people of Canada focus on sentencing laws as solutions to crime, we will have neither an effective crime control policy nor a coherent sentencing policy. This bill is about sentencing; it is not about crime.

In order for you to understand my view of Bill C-9, you should know that from the time the conditional sentence of imprisonment was first introduced in the mid 1990s, it appeared to me that there were problems with the design of this sanction. Over time, many of these problems have been settled quite sensibly in the decisions of various courts, although I believe that the sanction itself could use a legislative overhaul that might make explicit in the law the changes that have been made by court decisions over the past 10 years.

In that context, when Bill C-9 was first considered by the House of Commons, various people suggested that if Parliament felt the need to restrict the use of conditional sentences, that the restrictions be not dramatically different from the form of the restrictions that are in the bill before you.

I certainly find that the restrictions on the use of conditional sentences in the current version of Bill C-9 to be much less objectionable than those found in the bill as it was first introduced into the House of Commons. However, the fact that controversy about conditional sentences still exists suggests to me that perhaps a useful thing for you as to do would be to consider my third point, and that is, I would urge you to consider taking on a thorough and thoughtful analysis of the problems of sentencing in Canada. This is not being done. My own view is that the controversy about conditional sentences is really a controversy about sentencing more broadly. More importantly, the problems with sentencing are much broader than just the problems of whether sentences are too harsh or too lenient, or whether conditional sentences should be given in this or that case. Indeed, if the only problem with sentencing were one of those, we would be in fairly good shape.

crime, ils penseraient davantage au crime lorsqu'ils augmentent ou diminuent les budgets dans tout un éventail d'autres domaines, notamment l'éducation primaire et secondaire et les activités de promotion de la santé.

Plutôt que de chercher des solutions rapides comme la modification d'un article du Code criminel, le gouvernement contribue à répandre l'idée fausse, qui est apparemment celle de beaucoup de Canadiens, selon laquelle la modification du Code criminel est la façon la plus sûre de faire diminuer le taux de criminalité dans les collectivités. Ce n'est pas le cas.

De plus, des projets de loi comme celui sur lequel nous nous penchons aujourd'hui contribuent à convaincre les Canadiens que les juges sont responsables des crimes par leurs décisions relativement à l'imposition de peines. Qui plus est, tant et aussi longtemps que le Parlement et la population du Canada vont tenir les lois qui servent à déterminer les peines pour la solution au crime, nous ne disposons ni d'une politique efficace en matière de lutte contre le crime, ni d'une politique cohérente en ce qui a trait à l'imposition de peines. Le projet de loi a pour objet l'imposition de peines, et non le crime.

Pour que vous compreniez bien l'opinion que je me fais du projet de loi C-9, il faut que je vous dise que, depuis l'adoption de la peine d'emprisonnement avec sursis au milieu des années 1990, il me semble que la conception de cette sanction pose problème. Avec le temps, les décisions de différents tribunaux ont permis de régler bon nombre des problèmes de façon très sensée, mais je pense que ce serait une bonne idée de réviser le texte législatif en ce qui concerne la peine elle-même, pour rendre explicites, dans la loi, les modifications apportées par les décisions des tribunaux au cours des dix dernières années.

Dans ce contexte, lorsque la Chambre des communes s'est penchée pour la première fois sur le projet de loi C-9, différentes personnes ont proposé que, si le Parlement sentait le besoin de restreindre le recours aux peines avec sursis, les restrictions ne soient pas trop différentes de celles du projet de loi que vous avez devant vous.

Je trouve certainement les restrictions concernant le recours aux peines avec sursis de la version actuelle du projet de loi beaucoup moins discutables que celles qui figuraient dans la première version présentée à la Chambre des communes. Cependant, le fait qu'il y ait encore une controverse autour des peines avec sursis me donne à croire qu'une chose qu'il serait peut-être utile pour vous de faire, ce serait de considérer le troisième point que je voulais soulever, c'est-à-dire que je vous presse d'envisager d'entreprendre une analyse exhaustive et réfléchie des problèmes liés à l'imposition de peines au Canada. Personne ne fait ce travail à l'heure actuelle. Ce que je pense, c'est que la controverse qui entoure les peines avec sursis est en réalité une controverse autour de l'imposition de peines, de façon générale. Fait plus important encore, les problèmes qui touchent l'imposition de peines sont beaucoup plus importants que les simples problèmes liés au fait de savoir si les peines sont trop lourdes ou trop légères, ou encore de savoir si on devrait imposer



Some of the crucial problems with sentencing are easily illustrated by a careful reading of section 718 of the Criminal Code. The section states that

The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have, and I will emphasize, one or more of the following objectives.

Six objectives are listed. The judge is required to choose at least one and up to six of these objectives, in any combination that he or she feels are justifiable under the circumstances for the case that is being sentenced. Little guidance is given either in the choice of objectives or how those objectives might be achieved.

The objectives are quite varied. Three have to do with crime control goals. Two might be thought of as being broadly expressive or educative, and one might be considered to be reparative.

At least in theory, even before a judge hands down a sentence, the judge has some complex assessments to make. Since the judge can choose one or more objectives, it turns out that a judge is choosing from at least 63 different combinations of purposes. Obviously, judges do not routinely go through all the different combinations of sentencing purposes before handing down each sentence, but in theory judges have to choose from among a large number of different combinations. That is the direction Parliament has given our judges. It is no wonder, when faced with an array of sentencing objectives, the judges differ on whether a given sentence is fit. It is no wonder that people who hear a small amount about a case and consider for themselves what they think sentencing is all about are likely to arrive at a different conclusion from that arrived at by the sentencing judge; they may well have focused on different objectives. Would it be possible for Parliament to give judges a clearer and, I would suggest, a more realistic statement of the purpose of sentencing? I think it can, and the evidence for my conclusion is easy to find. The Parliament of Canada has already endorsed a much clearer statement of purpose and principles of sentencing in a somewhat different context.

However, the judge's sentencing task is even more difficult than what I have described. Section 718.1 requires judges to hand down sentences that must be proportioned to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

You can see what the challenge is that judges are facing. They must choose the specific set of objectives from a large array of objectives. Then they must hand down a sentence proportionate to the harm that was done while still fulfilling that original objective. Maybe now is the time for the Senate to step in, look carefully and thoughtfully at the sentencing provisions of the Criminal Code, and consider what would best serve Canadians.

une peine avec sursis dans telle ou telle affaire. En effet, si le seul problème touchant l'imposition de peines était l'un de ceux-là, nous nous trouverions dans une assez bonne situation.

Certains des problèmes cruciaux liés à la détermination de la peine ressortent bien d'une lecture attentive de l'article 718 du Code criminel. L'article en question prévoit ce qui suit :

Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'imposition de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants...

Puis, six objectifs sont donnés. Le juge est tenu d'en retenir un, tout au moins, et jusqu'aux six, et de les combiner d'une façon qui lui paraît justifiable dans le contexte. Le texte donne peu d'indications sur la manière d'arrêter son choix sur un objectif et sur la manière d'atteindre les objectifs en question.

Les objectifs sont très variés. Trois d'entre eux visent à faire échec à la criminalité. Deux d'entre eux peuvent être considérés comme explicites ou pédagogiques au sens large. Le dernier peut être tenu pour réparateur.

Du point de vue théorique tout au moins, avant même de prononcer la peine, le juge doit jauger des facteurs qui sont complexes. Comme il peut retenir un ou plusieurs objectifs, il se trouve à avoir à choisir parmi 63 combinaisons possibles. Évidemment, le juge ne passe pas en revue systématiquement toutes les permutations possibles avant de décider d'une peine, mais, théoriquement, il doit faire son choix parmi un grand nombre de combinaisons distinctes. C'est la consigne que lui donne le Parlement. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner : devant une panoplie d'objectifs, le point de vue des juges diffère sur la peine qu'il faut prononcer. Il n'y a pas lieu de s'étonner que les gens, ayant entendu quelques bribes d'information à propos d'une affaire où ils envisagent la peine selon leur propre conception de la chose, sont susceptibles de tirer une conclusion différente de celle du juge; il se peut bien qu'ils aient retenu d'autres objectifs. Serait-il possible pour le Parlement de proposer aux juges des indications plus claires et, dirais-je, un énoncé plus réaliste du but de la détermination de la peine? Je crois qu'il le peut, et le point sur lequel je fais reposer ma conclusion se trouve aisément. Le Parlement du Canada a déjà adopté, dans un contexte un peu différent, un énoncé plus clair du but et des principes de la détermination de la peine.

Cependant, la tâche qui incombe au juge est encore plus difficile que le donne à voir ma description. L'article 718.1 exige du juge qu'il établisse une peine qui est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

Voyez donc le défi que le juge est appelé à relever. Il doit retenir des éléments précis d'un vaste choix d'objectifs. Ensuite, il doit attribuer une peine proportionnelle au tort causé tout en respectant l'objectif initial. Le moment est peut-être venu que le Sénat entre en scène, qu'il considère attentivement les dispositions relatives à la détermination de la peine dans le Code criminel et envisage une solution qui servirait le mieux possible les Canadiens.

I would like to give you one very specific illustration of what could be done. My own view of sentencing is simple. Whatever else you say, sentences punish. Most of us, I suspect, endorse the view that sentences should reflect the seriousness of the offence. My ideal sentencing scheme would have proportionality as the starting point. Should the sentencing provisions of the Criminal Code be modified to make this clear, and should the Criminal Code indicate that the various purposes of sentencing might be accomplished by drafting sanctions within the range defined by offence seriousness?

I do not know whether there would be consensus for such an approach in the sentencing of adults in Canada, but I will remind you that Canada legislated a similar approach to the sentencing of youths in the Youth Criminal Justice Act, which says that the sentence must be proportionate to the seriousness of the offence. Other goals, such as rehabilitation and reintegration of the offender into society, are to be accomplished within the range defined by the general principle of proportionality. Proportionality, in effect, sets the upper and lower limits.

We have models of how we might improve sentencing. We have not moved far in Canada in making sentences understandable, predictable and defensible. Perhaps you as senators could start that process so we could have a real debate about Canada's sentencing structures. Such an inquiry could provide the basis for serious debate about how we want to punish those who have committed criminal offences and how we might help focus on important ways in which our criminal law could be improved.

**The Deputy Chairman:** Professor Doob, some years ago, this committee decided it would undertake exactly such a study on sentencing in Canada. It fell by the wayside of the pressure of legislation instead, because this is the busiest committee in the Senate when it comes to legislation.

**Senator Baker:** I congratulate the witness and thank him for coming upon the invitation of the committee. I also congratulate him for the contribution that he has made over the years to the law as it is interpreted in our courts.

When I went to WestlaweCARSWELL, I noticed that, in the past three years, our witness today has been quoted in every province and in each territory in cases involving conditional sentencing — at least one case in the past three years in each province. That is quite commendable and you have made quite a contribution to our law and the way it is interpreted in our courts. I sincerely congratulate you. Cheryl Webster also wrote a paper with you.

Where you are quoted on the subject of conditional sentencing, there is practically an identical reference; the words vary, but the meaning of the paragraphs remains the same. All of the quotations mention that in more recent or most recent research

Je voudrais vous donner un exemple très précis de ce que l'on pourrait faire. Mon point de vue à moi sur la question est simple. Quoi qu'on puisse en dire, une peine est une punition. Je soupçonne que la plupart d'entre nous sont d'avis qu'une peine doit refléter la gravité de l'infraction. Pour la détermination de la peine, mon régime idéal aurait pour point de départ la proportionnalité. Le législateur devrait-il modifier les dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine pour énoncer cela clairement? Devrait-il indiquer dans le Code criminel les divers buts possibles d'une peine à attribuer en établissant une série de sanctions accordées selon le degré de gravité de l'infraction?

Je ne sais pas si l'application d'une telle approche à la détermination de la peine d'adultes au Canada pourrait susciter un consensus, mais je vous rappellerais que le Canada a légiféré pour adopter une approche semblable dans la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, où il est dit que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction. Les autres objectifs, par exemple la réadaptation et la réinsertion sociales de l'ex-délinquant, doivent s'inscrire dans les limites du principe général de la proportionnalité. C'est dans le principe de la proportionnalité que se trouvent effectivement les limites supérieure et inférieure de la peine.

Nous disposons d'ores et déjà de modèles qu'il serait possible d'adopter pour améliorer la détermination de la peine. Nous n'avons pas fait grand-chose au Canada pour faire en sorte que les peines soient compréhensibles, prévisibles et défendables. Vous pourriez, au Sénat, partir le bal, pour que nous ayons au Canada un véritable débat sur les structures de détermination de la peine. Un tel examen de la situation pourrait servir de point de départ à un débat sérieux sur la manière dont nous souhaitons nous y prendre pour punir les personnes ayant commis un acte criminel et pour améliorer sensiblement notre droit pénal.

**La vice-présidente :** Monsieur Doob, il y a quelques années de cela, notre comité a décidé d'entreprendre justement une telle étude sur la détermination de la peine au Canada. Comme notre comité est le plus occupé qui soit au Sénat du point de vue de l'examen des lois, l'étude en question a écopé.

**Le sénateur Baker :** Je félicite le témoin et je le remercie d'être venu comparaître à l'invitation du comité. Je le félicite également de la contribution qu'il apporte au domaine pour ce qui est de l'interprétation des lois par nos tribunaux.

Quand je suis allé chez WestlaweCARSWELL, j'ai remarqué que, depuis trois ans, le témoin que nous accueillons aujourd'hui a été cité dans toutes les provinces et dans tous les territoires dans des affaires où il est question de condamnations avec sursis — une affaire au moins dans chacune des provinces au cours des trois dernières années. Voilà qui est tout à fait remarquable. Vous avez fait toute une contribution à notre droit et à la façon dont les lois sont interprétées par nos tribunaux. Je vous félicite sincèrement. De même, Cheryl Webster a signé avec vous un article.

Lorsqu'on vous cite au sujet des condamnations avec sursis, c'est de façon presque identique; les mots peuvent varier, mais le sens des paragraphes demeure le même. Toutes les citations le font voir : d'après des recherches récentes ou d'après les recherches les



in Canada studied by Doob and Webster, sentence severity and crime, accepting the null hypothesis, challenges the notion that harsher punishments have an increased deterrent effect. It references Parliament's attitude and the attitude of the courts of appeal in relation to that. I just read from was the Yukon Territory Territorial Court 2003 in *R v. Reid*.

If I go to the province of British Columbia, 2004, we get approximately the same type of analysis of your position. You continue to challenge the notion that harsher punishments have an increased deterrent effect. If I go to Manitoba, to the Court of Appeal, the same reference is made to you, but it goes this way, "There is an increasing body of research that casts doubt on the idea that harsher punishments reduce crime rates in western populations. This research is summarized in a recent article by" — and then it quotes you from that particular study I quoted a minute ago. Paragraph 35: "However, neither the Parliament of Canada nor in this case the Manitoba Court of Appeal has to date abandoned general deterrence as a valid sentencing principle."

It appears as if that is the judgment in most of these cases that some of us here in the Senate have looked at in recent case law. Do you have any comment on that?

Is it that perhaps in the statements that the courts have not abandoned general deterrence as a valid sentencing principle, that in this particular bill before the Senate, in fact the Government of Canada is further reinforcing that agenda?

**Mr. Doob:** Yes, my concern is that it is reinforcing the view, the hope, based on no evidence that we can solve the problem of crime, at least in part, by giving harsher sentences.

The difficulty is that although the overwhelming weight of evidence is clear that sentence variation within the kind of range that you would expect, or that one could test for in a Western democracy, will not make any difference, the hope is that somehow it will. There are many good reasons to suspect that it will not, and certainly the empirical studies suggest it will not, but the difficulty is that as long as governments continue to endorse this view, people will turn to sentencing to solve the problem. That has a distorting influence on the sentencing process, but it also distracts us from perhaps better ways to approach the issue of dealing with crime. In that sense, I am encouraged by the Youth Criminal Justice Act, which says that sentences are supposed to be proportional and avoids the issue of suggesting that that will necessarily make us safer.

plus récentes effectuées au Canada par Doob et Webster, l'article s'intitule « sentence severity and crime : accepting the null hypothesis », l'idée selon laquelle une peine plus sévère produit un effet dissuasif plus grand est remise en question. Il est question de l'attitude du Parlement et de l'attitude des tribunaux d'appel à cet égard. Je viens de lire l'arrêt *R c. Reid* de 2003 de la Cour territoriale du Yukon.

Si je me tourne vers la province de la Colombie-Britannique, 2004, je vois qu'il y a là à peu près la même analyse de votre position. Vous continuez de remettre en question la notion selon laquelle une peine plus stricte produit un effet dissuasif accru. Si je prends le cas du Manitoba, celui de la Cour d'appel, vous êtes encore cité, mais de la façon suivante : « De plus en plus, les recherches remettent en question l'idée que les peines sévères réduisent la criminalité dans les populations occidentales. Les recherches en question sont résumées dans un article signé récemment par... » — puis, on cite l'étude particulière que j'ai évoquée il y a une minute. Au paragraphe 35, on peut lire : « Cependant, ni le Parlement du Canada ni la Cour d'appel du Manitoba, dans l'affaire dont il est question ici, ne renoncent encore à l'idée générale de dissuasion comme principe valable de détermination de la peine. »

Il semble que ce soit de cette manière que les juges ont entendu l'affaire dans la plupart des causes que nous, au Sénat, sommes allés chercher dans la jurisprudence récente. Que pensez-vous de cela?

Faut-il conclure peut-être, d'après ce que les tribunaux ont pu faire valoir — qu'on ne renonce pas à l'idée générale de dissuasion comme principe valable de détermination de la peine, et d'après le projet de loi particulier que nous avons devant les yeux au Sénat, de fait, le gouvernement du Canada insiste même davantage sur ce point?

**M. Doob :** Oui, je crains que cela donne crédit au point de vue — et à l'espoir qui en naît —, selon lequel l'attribution de peines plus sévères permettrait de résoudre le problème de la criminalité, tout au moins en partie, alors qu'il n'y a aucun élément de preuve qui permette de le croire.

La difficulté réside dans le fait que, même si la très grande part des études fait voir clairement qu'une variation de la durée des peines à laquelle on pourrait s'attendre ou que l'on pourrait relever dans une démocratie occidentale ne modulerait en rien le résultat, les gens espèrent que, d'une manière ou d'une autre, cela va marcher. Il existe bon nombre de raisons de croire que ce ne serait pas le cas et, certes, les études empiriques donnent à penser que ce n'est pas une bonne solution, mais la difficulté, c'est que tant et aussi longtemps que les gouvernements vont préconiser cette idée, les gens vont se tourner vers la détermination des peines pour résoudre le problème. Cela a pour effet non seulement de déformer le processus de détermination de la peine, mais aussi de nous éloigner de façons éventuellement meilleures d'aborder la lutte contre la criminalité. En ce sens, l'adoption de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents m'encourage : il y est dit que les peines sont censées être proportionnelles sans affirmer pour autant que cela nous donnera forcément une plus grande sécurité.

**Senator Baker:** How well known are these sentencing judgments? Not everybody reads case law. Is that one of your main points?

**Mr. Doob:** I think what happens is there is really a disconnect between what social scientists know and the way in which judges interpret law. The idea that judges can stop crime by giving harsher sentences is a long-standing part of our criminal law. Turning that around will take some time. I guess some are more patient than others.

**The Deputy Chairman:** Senator Baker reads case law, as you can tell.

**Senator Baker:** This will be my final question, if I am time restricted.

There is a famous case here in Ontario, the case is called *R. v. Hamilton and Mason*. It went to the Court of Appeal. Professor Doob, you were under cross-examination in that case. This is a sentencing judgment, and for 12 pages you are quoted extensively on two days of cross-examination. I mention this case because the minister came before us and he mentioned the cases that justified the changes that were under consideration.

This was an interesting case of two women who were both single mothers, Black, with children. They never had a criminal record. They had been used, according to the judge, by a drug distribution hierarchy targeting their vulnerability to bring cocaine across the border, and they were caught. They immediately pled guilty, expressed remorse. They were first-time offenders. Normally, they would go to jail. That is the law as interpreted by the Ontario Court of Appeal, as you know.

You gave extensive evidence. Steve Coughlin of the Dalhousie University Law School pointed out that this was a dramatic change in sentencing because of the conditional sentences. However, it was based on Justice L'Heureux-Dubé's opinion and the minority opinion, in a case called *R. v. S. (R.D.)* that, as the Chief Justice said that the importance of perspective and social context in judicial decision-making must be emphasized.

Briefly, the conditional sentence was that they were to remain at home for a year and they were only allowed to go outside for a four-hour period per week to arrange for food, clothing and other items and to take their children back and forth to school and to church, to religious ceremonies and so on. There were very strict provisions in this particular sentence.

The Court of Appeal did not overturn the judgment but they said the judgment was wrong, that the judge had gone too far in that he went even further than I think you had suggested. I am not too certain of that, so I want to ask you what will be on

**Le sénateur Baker :** Jusqu'à quel point ces décisions en matière de détermination de la peine sont-elles connues? Ce n'est pas tout le monde qui lit la jurisprudence. Est-ce là un des points principaux que vous faites valoir?

**M. Doob :** Je crois qu'il y a vraiment un fossé entre ce que savent les spécialistes des sciences sociales et la manière dont les juges interprètent les lois. L'idée selon laquelle les juges peuvent faire échec à la criminalité en imposant des peines sévères existe depuis longtemps dans notre droit pénal. Il faudra du temps pour renverser la vapeur. J'imagine que certaines personnes ont plus de patience que d'autres.

**La vice-présidente :** Le sénateur Baker lit la jurisprudence, comme vous pouvez le voir.

**Le sénateur Baker :** Ce sera ma dernière question, si mon temps est limité.

Il y a ici, en Ontario, une cause célèbre appelée *R. c. Hamilton et Mason*. Cela est allé jusqu'en Cour d'appel. Monsieur Doob, vous avez même subi un contre-interrogatoire au cours de ce procès. Il s'agit d'une décision relative à la détermination de la peine où vous êtes largement cité sur une douzaine de pages, relativement à un contre-interrogatoire qui a duré deux jours. Je le mentionne parce que le ministre est venu comparaître et a invoqué les causes justifiant les modifications envisagées.

Il y avait un cas intéressant : deux femmes monoparentales, noires, avec des enfants. Elles n'avaient pas d'antécédents judiciaires. Selon le juge, c'est une hiérarchie de distribution de la drogue qui s'est servie d'elles, exploitant leur vulnérabilité, pour faire traverser de la cocaïne à la frontière, et elles se sont fait prendre. Elles ont tout de suite plaidé coupable et ont exprimé des remords. C'était une première infraction dans leur cas. Normalement, elles auraient eu à aller en prison. Voilà la loi telle qu'elle est interprétée par la Cour d'appel de l'Ontario, comme vous le savez.

Vous avez livré un témoignage étoffé. Steve Coughlin, de la faculté de droit de l'Université Dalhousie, a souligné que c'était là une évolution marquée du domaine de la détermination de la peine en parlant des condamnations avec sursis. Cependant, cela se fondait sur l'avis de la juge L'Heureux-Dubé et sur l'avis minoritaire exprimé dans l'affaire baptisée *R. c. S. (R.D.)* où, d'après le juge en chef, la magistrature doit insister sur l'importance de la perspective et du contexte social au moment de rendre une décision.

Pour résumer, d'après la condamnation avec sursis qui a été arrêtée, elles devaient demeurer à la maison pendant un an. Elles ne pouvaient sortir que pendant quatre heures par semaine pour aller chercher les aliments, les vêtements et les autres articles nécessaires, pour amener leurs enfants à l'école ou à l'église et les ramener, pour assister à des cérémonies religieuses et ainsi de suite. Cette condamnation particulière comportait des dispositions très strictes.

La Cour d'appel n'a pas renversé le jugement, mais a affirmé qu'il était erroné, que le juge était allé trop loin au sens où il était allé encore plus loin que ce que vous aviez proposé. Je n'en suis pas sûr moi-même, alors je veux vous poser la question que tout le



everyone's mind. The conditional sentence handed out by the judge was sensible in anyone's estimation, but if you followed the standard in the Court of Appeal, as the Court of Appeal said, the women should have gone to jail and stayed there for a considerable period, about three years. A conditional sentence was given, however, because of their particular circumstances.

What do you have to say, after the fact? About 18 months ago, the Court of Appeal brought down their decision. The Court of Appeal mentions you for 10 pages. The actual judgment mentions you for 12 pages. What do you think about it all when you look back on conditional sentencing and what the judge did?

**Mr. Doob:** There are two main points that I would like to make. First, the Court of Appeal was — I am trying to think of the proper word — wrong in its assessment of the likelihood that there would be a different deterrent effect of a conditional sentence of imprisonment and a two-to three-year penitentiary sentence. I think it is naive of them to think that drug couriers such as Hamilton and Mason would somehow be deterred by the longer sentence rather than the conditional sentence. Certainly, the evidence would suggest that it will not make any difference.

I would also have said that the appropriate way of thinking about sentencing in that case would be to start with the seriousness of the offence. In some sense, I am old-fashioned. I believe that sentences should be proportional to the harm that is done and the person's responsibility for that harm. When I look at Hamilton and Mason and ask, how important was their role in increasing the supply of cocaine into Canada, they were pretty unimportant. They happened to be the people in whose bodies the cocaine was carried, but that is about it. They are not cocaine importers in some classical sense. They and Air Canada brought the cocaine into Canada and that was that. They committed an offence; no one was denying that they committed an offence.

My way of sentencing that case would be to say that cocaine importation is a serious offence and the people who were responsible for cocaine importing should be dealt with seriously; these people had a minor role. Therefore, I would have, on a proportionality basis, have given them something more akin to what Mr. Justice Hill gave them, which was a conditional sentence. The conditional sentence in that case was a perfect example of why it should be given. Hamilton and Mason, as you mention, had young children. One of them was in court one day that we were there because her babysitting arrangements had fallen through and she had no other place to have her child other than lying on the bench in the court. The sentence Mr. Justice Hill gave to both of them was, as you pointed out, relatively severe, especially as one can imagine what the dwellings of both of these single mothers on welfare were likely to be like, when you consider that they were being forced to stay there for almost all of 24 hours a day, seven days a week for a long, long period of time. It is a pretty severe sentence. I would have done it just on severity of sentence. As I said, I would not have pretended that somehow using Hamilton and Mason as resources to keep Canada free of cocaine would work. In effect, that is what a deterrence model says: We will take this particular offender before us and use him

monde a à l'esprit. Tout le monde tiendra pour raisonnable la condamnation avec sursis prononcée par le juge, mais si on applique la norme de la Cour d'appel, comme l'a dit la Cour d'appel, les femmes en question auraient dû aller en prison et y rester pendant une période considérable, soit environ trois ans. Toutefois, c'est une condamnation avec sursis qui a été prononcée en raison des circonstances particulières dans l'affaire.

Qu'avez-vous à dire à ce sujet, aujourd'hui? Il y a 18 mois environ, la Cour d'appel a rendu sa décision. La Cour d'appel vous cite sur dix pages. L'arrêt en tant que tel vous cite sur 12 pages. Que pensez-vous de tout cela à repenser à la condamnation avec sursis et à ce que le juge a fait?

**M. Doob :** J'aimerais faire valoir deux choses. Premièrement, la Cour d'appel a mal évalué les probabilités qu'il y ait un effet dissuasif différent, entre la condamnation avec sursis et l'emprisonnement allant de deux à trois ans. Il me semble qu'il est naïf de croire que, pour une raison ou une autre, la peine plus longue aurait davantage d'effet dissuasif que la peine avec sursis chez les passeurs de drogue Hamilton et Mason. Certes, les données invitent à croire qu'il n'y a pas de différences entre les deux.

Je dois ajouter que, pour bien réfléchir à la peine dans ce cas, il faut songer d'abord au degré de gravité de l'infraction. D'une certaine façon, je suis vieux jeu. Je suis d'avis que la peine doit être proportionnelle au tort causé et à la responsabilité de la personne à cet égard. Quand je regarde Hamilton et Mason et que je me demande quelle est l'importance de leur rôle dans l'accroissement de l'offre de cocaïne au Canada, je constate que c'est assez insignifiant. Il s'est trouvé que c'étaient elles qui avaient ingéré la cocaïne à transporter, mais c'est à peu près tout. Ce ne sont pas des importateurs de cocaïne au sens classique du terme. Elles et Air Canada ont apporté la cocaïne au Canada, et voilà. Elles ont commis une infraction; personne ne nie le fait qu'elles aient commis une infraction.

Ma façon de faire, ce serait de dire que l'importation de la cocaïne est une infraction grave et que les gens responsables de l'importation de la cocaïne devraient faire l'objet de mesures rigoureuses; quant à elles, elles ont joué un rôle mineur dans l'affaire. Par conséquent, suivant le principe de la proportionnalité, je leur aurais accordé une peine qui ressemble davantage à ce que le juge Hill leur a accordée, soit une condamnation avec sursis. C'est l'exemple parfait d'une affaire où il faut une condamnation avec sursis. Hamilton et Mason, comme vous l'avez mentionné, avaient de jeunes enfants. Une d'entre elles s'est retrouvée au tribunal un jour du fait qu'il y avait eu un problème de gardiennage; elle n'avait pas d'autres endroits où aller. Elle était couchée sur un banc au tribunal. La peine accordée par le juge Hill aux deux femmes était, comme vous l'avez souligné, relativement sévère, surtout que l'on peut imaginer à quoi doivent ressembler les logements des deux mères monoparentales qui vivent de l'aide sociale, quand on pense qu'elles étaient contraintes d'y demeurer pendant presque 24 heures par jour, sept jours par semaine, pendant une longue période. C'est une peine assez sévère. Si ce n'était que pour la gravité de l'infraction, je l'aurais fait. Comme je l'ai dit, je n'aurais pas fait semblant que, d'une manière ou d'une autre, il serait

or her as a resource to deter other people. I would rather say, "Look, they have done something that is bad but not terrible, and let us punish them for it and get on with it."

**Senator Baker:** I have read the cases carefully. What you are saying is that in this particular case they had no criminal records; they were very poor; they were taken advantage of. In fact, the substances were ingested, some of it broke, and one of the women was hospitalized.

This brings us to the question, namely, that when one imposes minimum sentences and when one imposes restrictions on conditional sentences, one takes away the ability of the judge to make a determination that should be made in a particular case.

Let me ask you why, then, you suggest in your address to us that we should be looking at the court decisions that have been made and adjusting the law to assist judges to make determinations that are perhaps established in case law in other jurisdictions and to have a uniformity of sentencing?

**Mr. Doob:** The courts have over the years, as I implied, cleared up some of the issues having to do with conditional sentences. One of them that is more clear than it used to be is the notion that somehow a strict reading of the code would suggest that a sentence length should be determined and then a determination should be made as to whether that sentence should be served in the community or in prison.

The court has made it clear that that strict equivalence of a length of time in the community and a length of time in prison need not be held to. You can give a longer conditional sentence than the sort of equivalent sentence of imprisonment. I would look at things like that and say, "Look, we have perhaps a section of the Criminal Code that could use some attention." My concern is that this bill puts restrictions on the use of conditional sentences. We do not have any evidence that restrictions are needed.

It is true that you can always find a case that based on at least a report on it, would appear to be unusual. I read the cases that the Minister of Justice referred to in the House of Commons when he introduced the original bill, and it is true that those cases looked unusual; they looked to me as if they were unusual cases to be receiving a conditional sentence of imprisonment.

I also have a certain amount of respect for courts in the sense that all were appeal cases. All of those were handed down by a trial court and were endorsed by an appeals court, as I remember. Unfortunately, I found the decisions of the appeals courts to be lacking in some of the important details. I did not go back to the transcript. However, I thought four judges, typically a single trial judge and three appeal judges, have said that this is all right. To second guess them with inadequate facts is a bit unfair.

utile de prendre Hamilton et Mason comme ressources pour empêcher qu'il y ait de la cocaïne au Canada. De fait, c'est ce que dit un modèle de dissuasion : nous allons prendre ce délinquant particulier et faire de lui une ressource pour dissuader les autres. J'aimerais plutôt dire : « Écoutez, cette personne a mal agi, mais elle n'a rien fait d'épouvantable; punissons-la et tournons la page. »

**Le sénateur Baker :** J'ai lu attentivement les arrêts. Vous êtes en train de dire que, dans ce cas particulier, ces femmes n'avaient pas d'antécédents judiciaires; elles étaient très pauvres, et on a profité d'elles. De fait, elles avaient ingéré la drogue, il y a un sac qui s'est déchiré, et une des deux femmes a été hospitalisée.

Cela soulève la question suivante : quand on impose une peine minimale et quand on impose des restrictions sur une condamnation avec sursis, on empêche que le juge puisse trancher comme il doit le faire dans un cas particulier.

Je vais donc vous demander pourquoi, dans votre déclaration, vous avez proposé que nous regardions les décisions rendues par les tribunaux et que nous rajustions la loi de manière à aider les juges à décider dans les cas où les règles sont peut-être établies dans la jurisprudence ailleurs et où il y a uniformité des peines imposées?

**M. Doob :** Au fil des ans, comme je l'ai laissé entendre, les tribunaux ont précisé certains des aspects des condamnations avec sursis. Un point qui est mieux précisé qu'avant, c'est l'idée que, d'une manière ou d'une autre, une interprétation stricte du code donne à penser qu'il faut établir la durée de la peine, puis déterminer si la peine ainsi établie doit être purgée au sein de la collectivité ou en prison.

Le tribunal a établi clairement qu'il n'y a pas lieu de s'en tenir à une stricte équivalence entre la durée de la peine au sein de la collectivité et la durée de la peine d'emprisonnement. Il est possible d'établir une peine avec sursis qui est plus longue plutôt que d'opter pour une équivalence stricte. J'étudierais la situation et je dirais : « Écoutez, il y a peut-être un article du Code criminel qui mérite notre attention. » Je crains que ce projet de loi n'impose des restrictions au recours aux condamnations avec sursis. Il n'y a pas lieu de croire que des restrictions s'imposent.

Il est vrai qu'on peut toujours trouver un cas qui, du moins d'après la manière dont ça a été signalé, semble inusité. J'ai pris connaissance des affaires que le ministre de la Justice a évoquées à la Chambre des communes au moment de déposer la version initiale du projet de loi, et il est vrai que les affaires en question paraissent inusitées. Il me semble que c'était des cas inhabituels pour une condamnation avec sursis.

J'ai aussi un certain respect pour les tribunaux, au sens où toutes ces affaires avaient été présentées en appel. Dans chacun des cas, une cour d'appel était venue confirmer la décision d'une cour de première instance, si je me souviens bien. Malheureusement, les décisions des cours d'appel m'ont semblé défailtantes sur certains détails importants. Je n'ai pas relu la transcription. Toutefois, j'ai eu l'impression que les quatre juges, le plus souvent un seul juge en première instance et trois juges en



At the same time, our problem is that we do not have a clear statement about sentencing, notwithstanding the fact that we have a proportionality principle written into section 718.1. We have a grab bag of objectives. As long as the Parliament of Canada is saying to judges, "Maybe you should deter serious kinds of offenders," whether it is a Minister of Justice or an ordinary citizen who looks at a case and says, "Look, these are serious kinds of things. Why did you not do a bit more and give a harsher sentence because maybe we would have less of that?" The difficulty I see is that the Criminal Code is making a promise that we know we cannot fulfil.

**Senator Banks:** Thank you, professor. I think that the chair and I are the only people in this room who are not lawyers.

**Mr. Doob:** I am not a lawyer.

**Senator Banks:** Good, that makes me more comfortable. I have the temerity and I hope, the chair's indulgence, to move away from the bill before this committee and talk about the landscape. You introduced that idea when you said that maybe we would take a step back and look at this whole question.

For a couple of years, another committee, chaired by Senator Nolin, looked at questions that had a lot to do with sentencing on particular matters and the degree of severity of those sentences. That committee arrived at the same conclusions to which you have referred here and elsewhere, namely, that there is no evidence of an increased deterrent effect of longer, stiffer or harsher sentences, depending on how long they are and where they are served; many people think that longer sentencing obtains the exact opposite effect. I believe that is largely because when crime increases, which it is at the moment, society does not know what else to do. It does not occur to us to say that maybe there is something else to do, other than to say, "We will hit you harder, keep you in there longer or put you in a worse place." Statistically, I think it can be demonstrated that it is counterproductive and counterintuitive. Our prison population has been about the same for a long time, the increase in crime has not been affected in a deterrent sense at all by those sentences, unless you could argue that it would have increased even faster if we had less harsh sentences.

During the course of that study, we talked to many criminologists and penologists, some of whom have argued that we must take a huge step back with objectivity, which is extremely difficult for us. As humans, when a crime has been committed and we look at the victims of the crime — and sometimes, sadly, their survivors — we naturally want retribution, revenge and to hit back. Many folks argue that the question of how to deal with

appel, ont affirmé que la décision se défend. Il serait un peu injuste de remettre en question leur jugement sans disposer de faits adéquats.

En même temps, le problème, c'est que nous ne disposons pas d'un énoncé clair à propos de la détermination de la peine, même s'il y a bien à l'article 718.1 un principe de proportionnalité. Nous avons un pot-pourri d'objectifs. Dans la mesure où le Parlement du Canada dit au juge : « Vous devriez peut-être dissuader les auteurs d'infractions graves », qu'il s'agisse d'un ministre de la Justice ou d'un citoyen ordinaire qui regarde l'affaire et qui dit : « Écoutez, ce sont des choses sérieuses : pourquoi n'en faites-vous pas un peu plus et n'attribuez-vous pas une peine plus sévère, car, à ce moment-là, ce genre d'acte serait peut-être moins courant? » À mes yeux, la difficulté, c'est que le Code criminel fait une promesse que nous ne sommes pas en mesure de remplir.

**Le sénateur Banks :** Merci, monsieur Doob. Je crois que le président et moi-même sommes les deux seules personnes qui ne sont pas avocats dans cette salle.

**M. Doob :** Je ne suis pas avocat.

**Le sénateur Banks :** C'est très bien, ça me met plus à l'aise. J'aurai la témérité de demander, et j'espère que la présidence sera indulgente avec moi à cet égard, de demander que nous nous éloignions de ce projet de loi pour porter notre regard plutôt sur le tableau dans son ensemble. Vous avez introduit une idée dans le débat quand vous avez dit que, peut-être, nous devrions prendre un peu de recul et regarder la question dans son ensemble.

Pendant quelques années, un autre comité, sous la présidence du sénateur Nolin, a étudié les questions portant sur la détermination de la peine, sous des aspects particuliers, notamment le degré de gravité. Il a tiré les mêmes conclusions que celles auxquelles vous avez fait allusion ici et ailleurs, soit qu'il n'y a aucune raison de croire à l'effet dissuasif des peines plus longues ou plus sévères, suivant leur durée ou l'endroit où elles sont purgées; les gens sont nombreux à croire que les peines de longue durée produisent l'effet exactement contraire. À mon avis, cela est attribuable en bonne partie au fait que, lorsque la criminalité augmente, ce qui est le cas en ce moment, la société ne sait pas quoi faire d'autre. Il ne nous vient pas à l'esprit qu'il y aurait peut-être autre chose à faire, autrement que de dire : « Nous allons être sévères, nous allons vous mettre en prison plus longtemps ou vous emprisonner dans un endroit moins intéressant. » Statistiquement, je crois qu'on peut démontrer que c'est contre-intuitif, et antiproduit. Notre population de détenus est la même depuis longtemps, il n'y a pas eu d'effet de dissuasion qui ait empêché l'accroissement de la criminalité, avec toutes ces peines, à moins que l'on puisse faire valoir que la criminalité aurait augmenté à un taux encore plus rapide si les peines avaient été moins sévères.

Pendant l'étude en question, nous avons parlé à de nombreux criminologues et pénologues, dont certains font valoir que c'est un recul énorme du point de vue de l'objectivité, ce qui nous paraît extrêmement difficile à comprendre. En tant qu'êtres humains, lorsqu'un crime a été commis et que nous regardons les victimes — et, parfois, les survivants — nous voulons naturellement qu'il y ait rétribution, vengeance, coup porté sur

people who have been convicted of these things needs to be looked at through an entirely new lens. That is extremely difficult for humans to do. It is difficult to ask, "Is there some other way that we can deal with this problem?" It runs counter to our whole cultural concept of imprisonment and punishment, corporal and otherwise.

I hope that it is appropriate that I goad the professor to go further in that direction and maybe even leave the question of the code as it exists and talk about the idea that he had about sentencing.

I know it would be incremental, but should we move away from our current view about putting a guy who does something bad in prison? We have already said that we will not beat him anymore. We will not use the lash and we will not use torture. Do we need to go further in that direction? Would that be a useful thing to look at in the landscape of this and other parts of the Criminal Code?

**The Deputy Chairman:** I will allow a brief answer to a long question unrelated to the bill.

**Mr. Doob:** In terms of some of the things that you said earlier in your question, the first thing we must realize is that levels of crime and levels of punishment in societies are independent of one another. The clearest example I can give is some work that Ms. Webster and I have done looking at Canada, the United States and Britain. Canada and the United States, interestingly, have similar patterns of crime. In terms of violent crime and homicides, in particular, American rates are obviously much higher, but we have parallel rates here in Canada. We do not talk about the crime drop that occurred since the late 1980s the same way the Americans do because our rates during that time were not as high. You see a similar pattern, yet our imprisonment patterns are completely different, as you have already mentioned. In the last 25 years, the Americans have increased their imprisonment rate about six fold, and we have the same imprisonment rate that we had in the 1960s. Generally speaking, most criminologists would say that the level of imprisonment is not a way to go.

How we deal with sentences is the critical issue before this committee. Maybe I am not as adventurous as some other people have been, but we would do well to say, "Let us start with and be clear about what we want to do with sentencing." As I said, I would be quite content if we started with the assumption that we will try to give out proportional sentences. We did that with youth, and one of the strengths of such an approach is that it is understandable and it fit most people's intuitions. One of the reasons that youth custody rates in Canada have gone down is that a substantial amount of crime is relatively minor. In addition, with the pressure on judges to find equivalent non-prison sanctions — sanctions that punish but which do not necessarily involve the destructive aspects of prisons — judges are being more

l'auteur du crime. Nombre de gens font valoir qu'il faut envisager dans une optique tout à fait nouvelle la question des personnes condamnées pour avoir commis de tels actes. Or, il est extrêmement difficile pour les humains de le faire. Il est difficile de se demander : « Y a-t-il une autre façon de s'attaquer à ce problème? » Cela va à l'encontre du concept culturel d'emprisonnement et de punition, qu'il s'agisse de châtiments corporels ou d'autres choses.

J'espère qu'il convient que je pousse le professeur à s'engager plus à fond dans cette voie et, peut-être, à laisser telle quelle la question du code et à parler de l'idée qu'il se fait lui-même de la détermination de la peine.

Je sais que ça s'accumulerait, mais faut-il délaissier le point de vue que nous tenons actuellement, soit qu'il faudrait envoyer en prison quelqu'un qui a fait quelque chose de mal? Nous avons déjà dit que nous n'allons plus battre ces gens. Nous n'allons plus utiliser le fouet ni recourir à la torture. Faut-il aller encore plus loin en ce sens? Serait-il utile de regarder le tableau d'ensemble, pour ceci et d'autres éléments du Code criminel?

**La vice-présidente :** Je vais permettre une courte réponse à une longue question qui n'a rien à voir avec le projet de loi.

**M. Doob :** Pour certaines des choses dont vous avez parlé plus tôt en posant la question, premièrement, nous devons savoir que les niveaux de criminalité et les niveaux de punition dans les sociétés sont indépendants les uns des autres. L'exemple le plus clair que je puisse donner touche certains des travaux que nous avons réalisés, Mme Webster et moi, au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne. Fait intéressant, le Canada et les États-Unis présentent un portrait semblable du point de vue de la criminalité. Dans le cas particulier des crimes violents et des homicides, les États-Unis présentent des taux nettement plus élevés, mais nous avons des taux parallèles ici au Canada. Nous ne parlons pas de la chute de la criminalité qui s'est produite depuis la fin des années 1980 autant que les Américains, car nos taux, au départ, n'étaient pas aussi élevés. Il y a une tendance semblable, mais nos habitudes concernant l'emprisonnement sont entièrement différentes, comme vous l'avez déjà mentionné. Depuis 25 ans, les Américains ont multiplié par six environ leur taux d'emprisonnement, alors que nous avons le même taux d'emprisonnement que nous avions durant les années 1960. De manière générale, la plupart des criminologues diraient que le recours à l'emprisonnement n'est pas la solution au problème.

La façon dont nous envisageons les peines représente la question capitale qui est soumise au comité. Je ne suis peut-être pas aussi aventureux que d'autres l'ont été, mais je dirais que nous ferions bien de dire : « commençons par dire clairement quels sont nos buts et nos principes en ce qui concerne la détermination de la peine. » Comme je l'ai dit, je serais très heureux que nous commencions par présumer qu'il faut établir des peines proportionnelles. Nous l'avons fait dans le cas des adolescents, et un des points forts d'une telle approche, c'est qu'elle se conçoit aisément et qu'elle ne heurte pas l'intuition de la plupart des gens. Une des raisons pour lesquelles les taux de détention des adolescents au Canada ont baissé, c'est qu'une part substantielle des actes criminels commis sont relativement insignifiants. En



creative in keeping people out of prison, thereby reducing the likelihood of the negative impacts of prison, but also reducing generally the social costs of imprisonment.

That is one of the advantages, to take it back to Bill C-9, of the conditional sentence. If a judge is unambiguously required to hand down a sentence that is proportionate to the seriousness or the harm that is done, if the judge can do it with a conditional sentence, we should all applaud that sentence. We are saying that this would be not equivalent to a particular kind of prison sentence, but proportionate to the harm that is done.

Going back to Senator Baker's questions, I looked at Hamilton and Mason's penalties and tried to imagine what their lives would be like for the next 12-15 months. That was a serious penalty, especially with children around. It does not involve prison, so it does not mean apprehending their children and handing them over to Children's Aid Society et cetera. We all benefit from that, but they were punished; there is no ambiguity about that in my mind.

Maybe a starting point would be to say, let us see what we can do. Even what we call restorative approaches to sentencing, and what we have endorsed in various ways in the Youth Criminal Justice Act, are quite often punitive from the offender's perspective. They are punitive in the sense that they respond to the harm that is done in paying back the victim. We cannot glamorize the notion of restorative justice without remembering that someone is doing that restoration.

**Senator Jaffer:** You said that the pattern of crimes in the U.S. and Canada are similar but the sentencing patterns are different. Are we moving to similar sentencing patterns?

**Mr. Doob:** The answer is we have not moved there yet. Whether or not we will is difficult to tell.

When Ms. Webster and I first plotted imprisonment rates for Canada from 1960-2004, we were surprised by the pattern. We were surprised to see a straight line in a sense, with some variation up and down. What we do not know what it is made of; it may be overall, we still have the same rate of imprisonment we had in the early 1960s, but the kind of offenders in prison may have changed over time.

The simple answer, and this may be more hope than an answer, is that we do not seem to have the optimism that the Americans have, or now the British seem to have, about the ability of prisons to solve the crime problem. We have never looked to that form of solution to crime.

autre, étant donné les pressions exercées sur les juges pour qu'ils trouvent des sanctions équivalentes qui ne supposent pas l'emprisonnement — sanctions qui punissent la personne sans lui faire subir forcément les aspects destructeurs d'une prison —, les juges doivent faire preuve de créativité pour éviter que les gens aillent en prison, ce qui réduit les probabilités des impacts négatifs des prisons, mais aussi qui réduit de façon générale les coûts sociaux de l'emprisonnement.

C'est un des avantages de la condamnation avec sursis, pour nous ramener au projet de loi C-9. Si un juge est explicitement tenu d'attribuer une peine qui est proportionnelle à la gravité du tort causé, dans la mesure où il opte pour la condamnation avec sursis, nous devrions tous applaudir à ce fait. Nous disons que c'est non pas équivalent à cette peine d'emprisonnement en particulier, mais plutôt proportionnel au tort causé.

Pour revenir aux questions du sénateur Baker, j'ai examiné les sanctions accordées dans l'affaire Hamilton et Mason et essayé d'imaginer à quoi ressemblerait leur vie durant les 12 à 15 prochains mois. La sanction imposée est une peine grave, surtout qu'il y a des enfants dans cette histoire. Il n'y a pas de peine d'emprisonnement, ce qui veut dire que nous n'avons pas à appréhender les enfants et à les remettre à la société de protection de l'enfance et ainsi de suite. Nous en tirons tous un avantage, mais elles ont été punies; cela ne fait aucun doute dans mon esprit.

Nous pourrions peut-être commencer par dire : voyons ce que nous pouvons faire. Même les approches centrées sur la réparation et les règles que nous avons appuyées de diverses façons dans la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents sont souvent très punitives du point de vue du délinquant. Elles sont punitives au sens où elles donnent lieu à une réparation du point de vue de la victime. Nous ne saurions idéaliser la justice réparatrice sans nous souvenir du fait qu'il y a quelqu'un qui est à l'origine de la réparation en question.

**Le sénateur Jaffer :** Vous avez dit que les tendances sont semblables aux États-Unis et au Canada en matière de criminalité, mais que les tendances relatives aux peines diffèrent. Est-ce que nous nous dirigeons vers des peines plus semblables?

**M. Doob :** La réponse à cette question, c'est que nous n'avons pas encore fait un tel choix. Il est difficile de dire si nous le ferons ou pas.

Lorsque nous avons, Mme Webster et moi, relevé les taux d'emprisonnement au Canada de 1960 à 2004, la tendance qui s'est dégagée nous a étonnés. Nous étions étonnés de voir une ligne droite, d'une certaine manière, avec quelques fluctuations. C'est la composition du phénomène qui nous échappe; il se peut que, globalement, nous ayons le même taux d'emprisonnement qu'au début des années 1960, mais que le genre de délinquants qui se trouvent en prison ait changé au fil du temps.

Pour répondre simplement à la question — et il y a peut-être plus d'espoir qu'autre chose dans ma réponse —, nous ne semblons pas afficher le même optimisme que les Américains ou les Britanniques quant à la capacité qu'ont les prisons de résoudre le problème de la criminalité. Nous n'avons jamais envisagé cette forme de solution au problème de la criminalité.

The Americans moved from an extreme form of sentencing in the 1970s to a very different form by the early 1980s. Our sentencing system is relatively stable in comparison. The Americans moved from a rehabilitation-oriented system, which they then became disillusioned with in the 1970s, to a very punitive system. Although there are cracks in that system, they seem to continue to endorse it.

I do not know whether we are moving in that direction, and I am obviously concerned. I am obviously concerned when the government brings in — it has not gone anywhere yet and you folks have not seen it — the mandatory minimum bill. As it was introduced, it was not as terrible as it could have been. It was incrementally more restrictive than the 1996 mandatory minimum. In that sense, it was constraining the ability of judges to hand down appropriate sentences more than the current law does; but it was not quite as bad as it could have been. On the question about what will happen in the future, you have a lot more to say about that than I do.

**Senator Jaffer:** Professor, I want to thank you for your paper. You gave us a great summary, namely that this bill is not about crime, it is about sentencing. I have not been on this committee as long as some of my colleagues, so I take your remarks about studying the issues of sentencing to heart.

When you talked about the severity in the *Hamilton and Mason* case, I sometimes feel that people think conditional sentencing means you go home and you do not go to jail. However, people that I have represented have often said that going to jail would have been better because the terms of conditional sentencing are much tougher.

The idea of conditional sentencing is that we do not throw away the key when we send people to jail. They have to come back into society and become contributing members of society. Conditional sentences are one way in which you can keep them within society so they can mend their ways. Is that the correct way of thinking?

**Mr. Doob:** Yes, and in connection to that statement the Americans are now very worried that they have tens of thousands of people being released into the community every year who have served very long sentences. Those people are ill equipped to cope in society.

The problem of imprisonment is that it is easy to say if we take 100 prisoners and put them in prison, they will not be committing offences. There are two problems with that approach. One is that after some period of time they will get out, and then we will have to deal with them. Second, there are the costs associated with keeping someone in prison. A year in prison costs between \$60,000 and \$100,000. That is \$60,000 to \$100,000 of public money that will not be used for something else. Almost all of the assessments say there are better ways of using public funds for public safety purposes alone than putting people in prison.

Les Américains sont passés d'une forme extrême de peine, durant les années 1970, à une forme très différente, au début des années 1980. Notre système de détermination de la peine est relativement stable, par comparaison. Les Américains sont passés d'un système axé sur la réadaptation, qui leur a fait perdre leurs illusions au cours des années 1970, à un système très punitif. Il y a des failles dans ce système, mais ils continuent de l'appuyer.

Je ne sais pas si nous nous engageons dans cette voie, et cela m'inquiète évidemment. Je m'inquiète évidemment de constater que le gouvernement —, cela n'a encore pas abouti et vous n'en avez pas vu la couleur — dépose un projet de loi prévoyant une peine minimale. Le projet de loi déposé n'était pas aussi terrible qu'il aurait pu l'être. Il était plus restrictif que le minimum obligatoire de 1996. En ce sens, il limitait la capacité qu'ont les juges d'établir des peines appropriées, davantage que la loi actuelle; mais ce n'était pas aussi mauvais que ça aurait pu l'être. Pour ce qui est de savoir ce qui se produira à l'avenir, vous avez beaucoup plus d'influence là-dessus que moi.

**Le sénateur Jaffer :** Monsieur Doob, je vous remercie d'avoir présenté ce mémoire. Vous nous avez donné un excellent résumé de la situation, soit que le projet de loi en question porte non pas sur la criminalité, mais sur la détermination de la peine. Je ne suis pas membre du comité depuis aussi longtemps que certains de mes collègues; je vais donc prendre à cœur les observations que vous avez faites à propos de l'étude des questions relatives à la détermination de la peine.

Lorsque vous avez parlé de la gravité de l'affaire *Hamilton and Mason*, j'ai pensé que, parfois, les gens ont l'impression qu'une condamnation avec sursis veut dire : allez, tu t'en vas à la maison et tu n'as pas à aller en prison. Par contre, les gens que j'ai représentés ont souvent dit qu'aller en prison aurait été mieux, car les conditions des condamnations avec sursis sont beaucoup plus strictes.

L'idée des condamnations avec sursis, c'est que nous ne jetons pas la clé dans les cas où nous envoyons quelqu'un en prison. La personne doit revenir dans la société et y contribuer. Les condamnations avec sursis sont une façon de les garder au sein de la société pour qu'elles puissent faire amende honorable. Est-ce que je réfléchis correctement à la question?

**M. Doob :** Oui, et à ce sujet, les Américains sont maintenant très inquiets de savoir qu'il y a des dizaines de milliers de personnes qui sont libérées tous les ans à la suite de peines d'emprisonnement qui ont été très longues. Ces gens-là sont mal équipés pour fonctionner au sein de la société.

Le problème de l'emprisonnement est là : il est facile de dire que, si nous prenons 100 personnes et nous les mettons en prison, elles ne vont pas commettre d'infractions. Cette approche entraîne deux problèmes. Premièrement, après un certain temps, elles vont sortir de prison, puis il nous faudra composer avec ce fait. Deuxièmement, il y a les coûts associés au maintien d'une personne en prison. Une année passée en prison coûte entre 60 000 et 100 000 \$. C'est 60 000 à 100 000 \$ de deniers publics qui ne servent pas à autre chose. Presque toutes les évaluations font voir qu'il y a de meilleures façons d'utiliser les deniers publics à des fins de sécurité publique que de mettre les gens en prison.



The reintegration issue is a huge one. The issue of how you punish someone must be looked at in terms of the long-term interests — not so much in terms of their interests, but also the societal interests.

It is easy to say that Hamilton and Mason were lucky to serve a conditional sentence; but I would also argue that we were lucky because their children had at least one parent to live with during that time. They had support through both the welfare system and the probation system. There were a number of different opportunities. At the same time, I have no doubt in my mind that they were punished. A little experiment that we could all go through, if we were interested in so doing, would be to spend a week in the summer in a small apartment with no air-conditioning without going out, without being able to go out without having to obtain permission from someone perhaps to get out for an hour once a week.

**Senator Jaffer:** I want to put on the record that you believe this bill will not affect public safety — you already said that. In addition, I wish to be clear that the bill that was in front of the House of Commons was not this bill.

**Mr. Doob:** The original bill certainly would not have either.

The other thing to remember is that conditional sentences deal with offenders who at most, will receive a sentence of two years less a day. We are talking about people who will be serving, at maximum, 16 months in a provincial institution. These are not the serious, violent offenders.

People are concerned about a Paul Bernardo receiving a conditional sentence. Those folks are going to penitentiary, and they will be there for a long time. There will be no discussion about conditional sentence. Conditional sentences are an alternative to imprisonment for people on the bottom end of the sentencing dimension.

**Senator Jaffer:** Professor, from what you have said, I discern the fact that you believe more discretion should be given to judges.

**Mr. Doob:** I would like Parliament to constrain judges about what sentencing is all about. I do not like the idea that every judge can go to section 718, choose purposes and create sentences that are justifiable given the purposes they have chosen. I do not like the idea that the sentence can be different from a sentence from another judge. In that sense, I would like to constrain judges in terms of what the sentence is supposed to accomplish. After that, I think judges may need some guidance. I want judges to have the power to hand down fair sentences. I think sentencing is more about fairness than anything else. It is important that judges not be constrained on their ability to do that.

La question de la réadaptation est absolument capitale. La question de savoir comment on punit quelqu'un doit tenir compte d'intérêts à long terme — non pas tant les intérêts de la personne à punir, mais aussi les intérêts de la société.

Il est facile d'affirmer que Hamilton et Manson étaient chanceuses de purger une peine avec sursis; par contre, j'avancerais aussi qu'elles étaient chanceuses de savoir qu'au moins un des parents de leurs enfants vivait avec les enfants durant la période. Elles avaient accès à un appui par l'entremise du système d'aide sociale et du système de probation. Il y avait un certain nombre d'occasions différentes. En même temps, cela ne fait aucun doute dans mon esprit : elles ont bien été punies. Voici une petite expérience à laquelle nous pourrions tous nous prêter, si cela nous intéresse : allez passer une semaine dans un petit appartement, en été, sans climatisation, sans sortir, sans pouvoir sortir sans avoir d'abord obtenu la permission de quelqu'un, peut-être pour une heure par semaine.

**Le sénateur Jaffer :** Je veux signaler pour le compte rendu que, selon vous, ce projet de loi n'aura aucune incidence sur la sécurité publique — vous avez déjà dit cela. En outre, je tiens à dire clairement que ce projet de loi n'est pas le projet de loi qui était à l'étude à la Chambre des communes.

**M. Doob :** Le projet de loi initial n'aurait pas eu non plus d'incidence.

L'autre chose qu'il faut se rappeler, c'est que les condamnations avec sursis touchent les délinquants qui, au plus, recevront une peine de deux ans moins un jour. Ce sont des gens qui vont se retrouver pendant 16 mois au maximum dans un établissement provincial. Ce ne sont pas des délinquants graves, violents.

Les gens s'inquiètent de ce qu'un Paul Bernardo se voie attribuer une condamnation avec sursis. Les gens de cette catégorie sont destinés à un établissement pénitencier, pour longtemps. Il n'y aura pas de discussions visant à savoir s'il faut leur accorder une peine avec sursis. Les peines avec sursis représentent une solution de rechange à l'emprisonnement de gens qui se situent à l'échelon inférieur de l'échelle des peines.

**Le sénateur Jaffer :** Monsieur Doob, d'après ce que vous avez dit, j'en déduis que, selon vous, les juges devraient bénéficier d'un plus grand pouvoir discrétionnaire.

**M. Doob :** Je souhaite que le Parlement limite la marge de manœuvre des juges en ce qui concerne la détermination des peines. Je n'apprécie pas l'idée que chaque juge puisse se reporter à l'article 718, choisir tel et tel but et créer une peine qui se justifie d'après les buts qu'ils a choisis. Je n'apprécie pas l'idée qu'une peine puisse différer d'un juge à l'autre. En ce sens, j'aimerais limiter la marge de manœuvre des juges pour ce qui est du but d'une peine. Par ailleurs, je crois que les juges ont peut-être besoin d'être orientés. Je veux que les juges puissent accorder des peines équitables. Je crois qu'une peine doit être équitable d'abord et avant tout le reste. Il importe de ne pas limiter la capacité qu'ont les juges de déterminer des peines équitables.

In the introduction it was mentioned that I was on the Canadian Sentencing Commission. This commission recommended 20 years ago that we have guidelines, but they were presumptive guidelines. The word presumptive is very important in law, as you well know. It means the guidelines were much broader than any guideline system has ever been talked about in the United States. Even though they were broad, the recommendation was that judges should be able to depart and the only constraint on judges in departing was they would have to provide reasons as to why this was something that did not fit into the guidance from another body. I would have been concerned if we had rigid guidelines that were a minimum and maximum sentence.

**Senator Jaffer:** Is it because the judges hear the whole case? They have all the circumstances and this is not a cookie cutter project; every case is different.

**Mr. Doob:** The problem is that every case is different. Senator Baker brought up the case of *Hamilton and Mason*. It is a good case to think about in this context. Ms. Hamilton and Ms. Mason, as Senator Baker pointed out, swallowed a substantial amount of cocaine with the intent of importing it into Canada.

When you take that same behaviour and apply it to somebody who is wealthy, doing it for their own financial benefit, and will get full profits rather than a pittance, which is apparently, what these people received in risking their lives, you may say the behaviour is different, but their responsibility in those two scenarios is quite different. I want judges to look at that difference, and I want them to have to think carefully about how serious each of those two sets of cases and all cases are. I think that is a very difficult decision.

By saying, sentences should be proportional; I have only answered a small amount of the problems. What do we mean by proportionality? To what extent is a person's circumstance and intent important in determining the outcome? There are a whole set of questions that I think are important and are left unanswered by simple statements about proportionality.

It seems to me that we leave that to judges for good reason because it is important for somebody to sit down and be responsible for determining whether a case has a certain level of seriousness and, therefore, must be provided a certain kind of sentence. That is a judicial function.

**The Deputy Chairman:** This is a very short bill, and it applies only to sentences of less than two years but for which there is a maximum term of imprisonment of 10 years or more. The judge, in his or her wisdom, may impose a sentence of less than two years and be satisfied that the service of the sentence in the community would not endanger the safety of the community. It is very narrow. You have said it will only apply to people who are sentenced to two years or less.

Dans l'introduction, on a dit que je siégeais à la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Il y a 20 ans, cette commission a recommandé que nous adoptions des lignes directrices, mais c'était des lignes directrices présomptives. Voilà une notion qui est très importante en droit, comme vous le savez bien. Cela veut dire que les lignes directrices sont beaucoup plus vastes que tout ce dont il a pu être question à ce sujet aux États-Unis. Même si elles étaient vastes, il était recommandé que les juges puissent s'en éloigner avec pour seule contrainte d'expliquer en quoi les conseils d'un autre organisme ne s'appliquent pas à l'affaire en l'espèce. Je serais inquiet si nous avions des lignes directrices rigides qui prévoient une peine minimale et une peine maximale.

**Le sénateur Jaffer :** Est-ce parce que les juges entendent l'affaire au total? Ils sont mis au fait de toutes les circonstances et savent qu'il n'y a pas de solutions toutes faites; chaque cas est différent.

**M. Doob :** Le problème, c'est que chaque cas est différent. Le sénateur Baker a évoqué l'arrêt *Hamilton and Mason*. C'est une cause qui sert bien la réflexion dans le contexte. Mmes Hamilton et. Mason, comme le sénateur Baker l'a souligné, ont ingéré une grande quantité de cocaïne en vue d'en faire l'importation au Canada.

Prenez le même comportement et appliquez-le à quelqu'un qui est riche, quelqu'un qui le fait pour son propre avantage financier. Cela donne de grands profits plutôt qu'une maigre récolte, ce qui, apparemment, est ce que ces femmes ont reçu au péril de leur vie. Vous direz peut-être alors que le comportement est différent, mais leurs responsabilités dans les deux scénarios sont très différentes. Je veux que les juges regardent cette différence et je veux qu'ils réfléchissent bien au degré de gravité de chacun de ces deux ensembles de cas et de tous les cas. Je crois que c'est une décision très difficile.

En disant que les peines devraient être proportionnelles, je n'ai réglé qu'une petite partie des problèmes qui se posent. Que faut-il entendre par proportionnalité? Dans quelle mesure la situation de la personne et son intention devraient-elles déterminer le résultat? Il y a toute une série de questions qui me paraissent importantes et qui restent sans réponse si on se contente de se parler simplement de proportionnalité.

Il me semble que nous avons raison de laisser cela aux juges, car il importe que quelqu'un s'assoie pour réfléchir et soit responsable de déterminer si l'affaire en cause comporte un certain degré de gravité et qu'il faut donc une certaine peine. C'est une fonction de la magistrature.

**La vice-présidente :** C'est un projet de loi qui est très court et qui s'applique seulement aux peines de moins de deux ans, mais là où la peine maximale d'emprisonnement est de dix ans ou plus. Dans sa sagesse, le juge peut imposer une peine de moins de deux ans et être convaincu que le fait pour le délinquant de la purger au sein de la collective ne mettra pas en péril la sécurité de celle-ci. C'est très précis. Vous avez dit que ça s'appliquerait uniquement aux gens qui reçoivent une peine de deux ans ou moins.



You have plotted prison rates. In your opinion, what percentage of cases in Canada this law would affect?

**Mr. Doob:** I think a very small proportion. I think it is a very small proportion because judges are not likely to be giving out conditional sentences to serious personal injury offences partly because if they are serious, they will be two years or more.

If there were some extraordinarily important reason that this person should not go to prison, my guess is that there would be other ways in which the criminal justice system would avoid imprisonment for such a person.

I will not suggest this will fill up provincial institutions and make things unworkable in the system. The major offence categories, which were originally excluded from conditional sentences by the bill as it was first introduced into the House of Commons, have left. You can now give a conditional sentence for frauds over \$5,000, for break and enters and so on.

The bill is considerably less restrictive on fair sentencing than it was previously. For that reason, in my opening remarks I focused a little bit less on the bill itself than on the implications of what Parliament is doing in passing a bill for this purpose.

**The Deputy Chairman:** Is this bill meant to inform the public that this government is hard on crime?

**Mr. Doob:** I am afraid that is what its purpose is now. To be honest, I was very surprised by the original bill. I was surprised in how crude in was in its approach.

If you remember, the original bill said that any offence punishable by 10 years or more was excluded from conditional sentences. It did not take any of us very long to ask, do you really want to exclude break and entering a dwelling, fraud over, this, that and the other thing that do not fall into this category? It could be done a more clearly.

As I said, the problem is the conditional sentence has similar characteristics to the Young Offenders Act of 1997, which is a lightning rod for people's concerns. The Young Offenders Act was blamed for virtually everything young people were doing.

I think the sections of the Criminal Code dealing with conditional sentences have a bit of that. Somehow, the implication is that serious offenders are receiving house arrest and walking away without punishment. I think that is simply not true. We have before us a bill that is a symbolic attempt to stop a perceived problem.

**The Deputy Chairman:** It is reinforcing public perceptions where there is no problem?

Vous avez relevé les taux d'emprisonnement. À votre avis, quel est le pourcentage de cas qui seraient touchés par cette loi au Canada?

**M. Doob :** C'est une très faible proportion à mon avis. Si je crois que c'est une très faible proportion des cas, c'est que les juges ne sont pas susceptibles d'accorder une peine avec sursis à des délinquants ayant commis une infraction grave comportant un préjudice corporel car, si l'acte en question est grave, la peine sera d'au moins deux ans.

S'il y avait une raison extraordinairement importante pour laquelle la personne en question ne devrait pas être emprisonnée, j'imagine qu'il y aurait d'autres façons pour le système de justice pénale de lui éviter cette éventualité.

Je ne dis pas que cela va servir à remplir les établissements provinciaux ni à rendre le système ingérable. Les infractions dites majeures, que le législateur a exclues de la possibilité de faire l'objet d'une peine avec sursis dans le projet de loi, au moment où il a été présenté à la Chambre des communes, n'y sont plus. Une peine avec sursis peut maintenant être attribuée en cas de fraude pour une somme de plus de 5 000 \$, de vol par effraction et ainsi de suite.

Du point de vue de l'équité des peines imposées, le projet de loi est nettement moins restrictif qu'il l'était auparavant. Pour cette raison, dans ma déclaration liminaire, je me suis attaché un peu moins au projet de loi lui-même qu'aux conséquences de l'adoption du projet de loi au Parlement à cet égard.

**La vice-présidente :** Le projet de loi vise-t-il à signaler au public que le gouvernement en place traite sévèrement les éléments criminels?

**M. Doob :** Je crains que ce soit le but. Pour être franc, la première version du projet de loi m'a surpris. J'ai été surpris de constater l'approche brutale qui y était employée.

Si vous vous rappelez, au départ, le législateur excluait toute infraction passible d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus. Il ne nous a pas fallu beaucoup de temps pour dire : voulez-vous vraiment exclure les cas de vol par effraction, les cas de fraude et les autres infractions qui ne figurent pas dans cette catégorie? Ça aurait pu être fait plus clairement.

Comme je l'ai dit, le problème réside dans le fait que les peines avec sursis ressemblent à celles dont il est question dans la Loi de 1997 sur les jeunes contrevenants, qui attise vraiment les préoccupations des gens. Pratiquement tout ce que pouvaient faire les jeunes a été mis sur le dos de cette loi.

Je crois que les articles du Code criminel portant sur l'emprisonnement avec sursis ressemblent un peu à cela. D'une manière ou d'une autre, on croit que les auteurs d'infractions graves se font imposer une sorte de garde à vue, qu'ils s'en tirent sans être punis. À mon avis, ce n'est tout simplement pas le cas. Nous avons devant les yeux un projet de loi qui est une tentative symbolique pour contrer un problème perçu.

**La vice-présidente :** Cela renforce la perception du public, alors qu'il n'y a pas de problème?

**Mr. Doob:** I think the bill does that. If the bill becomes law and is forgotten, life will go on. I still think we have a serious problem with sentencing.

If we had a more coherent structure for thinking about sentencing, I think we would have a better debate about Bill C-9. If there are problems with conditional sentences, let us see what exactly those problems are and if we can fix them.

**Senator Andreychuk:** I thank the witness for putting forth the broad debate. You are talking about something more fundamental than Bill C-9, which is your opportunity to state the dilemma in sentencing. That is a fair comment to make, that we should be mindful as parliamentarians about the role of sentencing and how it is going. The further debate, which is one of my preoccupations, is that when there is some conceivable difficulty in the community, we always have a legal answer; we go to the courts, to the point where we see parliamentarians saying, this is getting dicey or difficult; let us get a judicial opinion before we go any further.

The reliance on the courts is something we should reflect on equally in sentencing. I feel I am back 30, maybe even 40 years, when we talked about the very same problems.

In coming into the Senate I have heard virtually all of the governments say, here is the problem. This legislation will solve it. In that context, we should reflect again where we are going and why we are going there.

With respect to sentencing, you have pointed out the dilemmas. There is a real concern in our communities about safety. Safety has many aspects. It takes into account the offender and what is done with him. There is also a statement about what we find intolerable. Denunciation has always been a part of sentencing. I thank Senator Baker for bringing up the case. You talk about two young people who were caught. You think it was minimalist, a conditional sentence fit them. The courts have to take into account denunciation. Many people of that ilk are now being used and abused too easily, and they become part of the criminal chain. It is something that the courts have to look at, in a way of denunciation. There is also a debate about legalizing or not legalizing drugs. One cannot simply say these two poor fellows and this was correct. I think you have to take these two people but you have to look at other factors in sentencing, and denunciation is one of the factors you have not discussed. You have talked about some of the others.

Equally, we look at the offender, and it is true to the extent we can. We have to think of children and being separated from a parent. Equally, some children should be separated from their parents. I have seen teenage children and wondered why they were not taken by social services much sooner. Some parents lead their

**M. Doob :** Je crois que c'est le cas. Si le projet de loi est adopté et oublié, la vie continue. Je crois qu'il y aura encore un grave problème en ce qui concerne la détermination de la peine.

Si nous soumettions la réflexion sur la détermination des peines à une structure plus cohérente, je crois qu'il y aurait un débat plus éclairé sur le projet de loi C-9. S'il y a des problèmes touchant les peines avec sursis, voyons en quoi ils consistent exactement et essayons d'y remédier.

**Le sénateur Andreychuk :** Je remercie le témoin d'avoir inscrit la question dans un débat plus global. Vous abordez une question qui est plus fondamentale que le projet de loi C-9 lui-même, et c'est l'occasion pour vous de faire voir le dilemme qui touche le domaine de la détermination de la peine. C'est bien dit : il faut se rappeler, en tant que parlementaires, le rôle des peines et l'évolution du domaine. Le débat global sur la question, qui représente une de mes préoccupations, tient à ce que lorsqu'une difficulté se présente au sein de la collectivité, nous avons toujours une solution juridique au problème; nous nous adressons aux tribunaux, au point où il y a des parlementaires qui disent : ça devient douteux ou difficile. Essayons d'obtenir un avis juridique avant d'aller plus loin.

En réfléchissant à la détermination des peines, il faut réfléchir aussi à ce recours aux tribunaux. J'ai l'impression que nous avons remonté 30 ans, peut-être 40 ans dans le temps : à cette époque-là, nous parlions des mêmes problèmes.

À mon arrivée au Sénat, j'avais déjà entendu pratiquement tous les gouvernements dire : voici le problème. Le législateur va le résoudre. Dans le contexte, nous devrions réfléchir à nouveau à la direction que nous prenons et à la raison pour laquelle nous nous dirigeons par là.

Pour ce qui est des peines, vous avez souligné les dilemmes qui se présentent. Il y a un véritable souci quant à la sécurité des collectivités. La sécurité comporte de nombreux aspects. Il faut tenir compte du délinquant et de ce qu'il advient de lui. Il est dit aussi ce que nous considérons comme intolérable. L'exemplarité de la peine a toujours été un facteur. Je remercie le sénateur Baker d'avoir soulevé le cas. Vous parlez de deux jeunes personnes qui se sont fait prendre. Vous croyez que c'était minimaliste, qu'une peine avec sursis convenait. Les tribunaux doivent tenir compte de la question de l'exemplarité. Bien des personnes de ce genre deviennent des proies faciles, et voilà qu'ils deviennent des éléments criminels. C'est une question que les tribunaux doivent prendre en considération, dans le contexte de l'exemplarité des peines. Il y a aussi le débat qui vise à déterminer s'il faut légaliser non les drogues. Il ne suffit pas de dire : ah, les deux pauvres filles... c'était juste. Je crois qu'il faut regarder la situation des deux personnes, mais aussi les autres facteurs liés à la détermination de la peine, et l'exemplarité figure parmi les facteurs dont vous n'avez pas parlé. Vous avez parlé de certains des autres facteurs.

Pareillement, nous regardons le délinquant, et c'est vrai, dans la mesure où nous le pouvons. Nous devons penser aux enfants qui sont séparés d'un parent. Pareillement, certains enfants devraient être séparés de leur parent. J'ai déjà vu des adolescents à propos desquels je me suis demandé pourquoi les



children in the wrong direction. You may weigh the parental needs. All of that goes into it. I do not think we should make this one case as the hallmark of all conditional sentencing.

My whole point is that this is a compromise bill, not just tough on crime from the government. The government introduced a different bill. This is the House of Commons decision of all parties having an influence on this bill. They are talking about getting tougher on crime because there is safety, security, and denunciation.

You and I could talk a long time because I am not sure that I even agree with you on the Youth Criminal Justice Act. It will work if we load up the front end on preventative services, which we always do in the first couple of years.

I would like to reassess the Youth Criminal Justice Bill to see if it will be as successful as the Young Offenders Act. I think the juvenile justice system has struggled to try and get the preventative and ends up with the curative. We have a long way to go in all of this. In the confines of Bill C-9, the minister came here and said it was not broad. It will touch certain kinds of cases, and within those cases, is there a need for this bill? I recall Senator Zimmer passionately talking about one case where it might have made a difference.

Will it serve a useful purpose and address the whole issue of denunciation on the broader philosophical debate?

**Mr. Doob:** Let me give some quick answers to the question. We could discuss any individual case. The Hamilton and Mason case is a good example.

It is also quite possible that even if we had a very coherent system of sentencing such that offence seriousness was the determinant of the severity of the sentencing, we would have a serious but focused discussion about what the sentence should be for those two women. Having a clear set of principles would focus the discussion. Maybe we would end up differing and would not agree as to the seriousness of their roles, but at least we would know what we were arguing about. I would not be arguing reintegration and somebody else arguing deterrence and somebody else arguing denunciation.

The problem with the bill is that the government is reinforcing a view of the ability of the law to protect us. We have a law that says that all of these things are offences. That is important. It is important that we criminalize certain behaviour and at the margins, we will discuss whether certain things should be

services sociaux n'étaient pas allés les chercher plus tôt. Certains parents poussent leurs enfants dans la mauvaise voie. On peut songer aux besoins parentaux. Tout cela entre en ligne de compte. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de faire de ce cas l'illustration parfaite d'une cause qui mérite une peine avec sursis.

Là où je veux en venir, c'est que le projet de loi représente un compromis et non seulement une mesure par laquelle le gouvernement se veut sévère envers les criminels. Le gouvernement a présenté un projet de loi différent. C'est par une décision de la Chambre des communes qu'il y a ce projet de loi-ci, qui a subi l'influence de tous les partis. On parle de l'idée de serrer la vis aux criminels parce qu'il y a les questions de sécurité et d'exemplarité.

Nous pourrions discuter longuement de ce sujet, vous et moi, puisque je ne suis même pas d'accord avec vous en ce qui concerne la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents. Ça marchera si nous finançons bien les mesures en amont, c'est-à-dire les services de prévention, ce que nous faisons toujours les quelques premières années.

J'aimerais réévaluer le projet de loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, afin de voir s'il serait aussi efficace que la Loi sur les jeunes contrevenants. Je crois que le système de justice pour les adolescents s'est débattu pour avoir un aspect préventif, mais il a abouti à un aspect curatif. Nous avons beaucoup du pain sur la planche. Dans les limites que présente le projet de loi C-9, le ministre est venu témoigner et a dit que ce n'était pas trop large. Cela portera sur certains types de cas et, pour les cas en question, faut-il vraiment ce projet de loi? Je me souviens d'avoir entendu le sénateur Zimmer parler avec passion d'un cas particulier où cela aurait peut-être été utile.

Le projet de loi va-t-il servir de façon utile et mettre en lumière toute la question de l'exemplarité des peines, dans le contexte d'un débat philosophique plus vaste?

**M. Doob :** Permettez-moi de donner quelques réponses rapides à la question. Nous pourrions discuter de tout cas particulier. Le cas Hamilton et Mason est un bon exemple.

De même, il est tout à fait possible que, si nous avions un système très cohérent de détermination de la peine, de telle sorte que la gravité de l'infraction est l'élément déterminant de la gravité de la peine imposée, nous aurions une discussion sérieuse, mais focalisée sur la peine qui devrait être imposée à ces deux femmes. Le fait de disposer d'un ensemble de principes clairs servirait à bien focaliser la discussion. Nous finirions peut-être par ne pas nous entendre sur le degré de gravité du rôle qu'elles ont joué dans l'affaire, mais, tout au moins, nous saurions pourquoi nous argumentons. Je ne serais pas là à faire valoir les mérites de la réintégration, alors que quelqu'un d'autre parle de dissuasion, et une autre personne encore, d'exemplarité de la peine.

La difficulté du projet de loi réside dans le fait que le gouvernement appuie sur une idée précise : la loi est là pour nous protéger. Nous avons une loi qui dit que toutes ces choses sont des infractions. Voilà qui est important. Il est important de criminaliser certains comportements et, à la marge, nous

criminalized. When we turn to the law to create safety and security, we are on thin ice. We are on thin ice because we cannot deliver and not doing other things.

Continuing the view that there is a limited role for the criminal law, the issue, of how one deals with the children, for example, and some of these things, are very complex issues. My answer to that would be that the judge has to take them into account, and find as best she or he can, a sanction which would be proportionate and which would not have collateral harm to the children. This is going to be enormously difficult task, but that is the task we give to judges.

We have said that the role of the criminal law is limited; it is inherently a punishment system. It sends a message about what is and is not tolerable and points to the consequences involved with crossing the line of the intolerable. Those messages should be clear and that is why I am concerned about sentencing.

**Senator Andreychuk:** My old law professor would disagree with you. He would say sentencing is not punishment. Criminal law is really the rules that we as a society have deemed to be inappropriate for all of us, and anyone who transgresses will suffer certain consequences and then the sentencing principles.

I remember the Sentencing Commission and one of the dilemmas was the disparity of sentencing that was continually identified by the law professors, the media and the public and that has been accelerated. We hear one case, but it is repeated every hour on the news, and in the minds of people it becomes important. Dispelling some of that becomes part of the criminal justice system.

Do you think the disparity of sentencing is as much of a problem today as it was 20 years ago? Do you think judges have received training that is more adequate and as a result, we pay more attention to sentencing? Is disparity a problem? Even though we are in the same country a similar case tried in Saskatchewan and Ontario can have very different outcomes.

**Mr. Doob:** I think there is every reason to believe that there has been no change in the level of disparity of sentences. One of the distorting impacts of the system, as we have it now, is that so many sentences are joint submissions. A joint submission by a prosecutor and defence counsel is usually seen as a way of dealing with a case, which may or may not be fair to anybody in the end. However, without a standard against which to evaluate those joint submissions, we do not have a clear idea.

When there is a joint submission, most judges I have spoken to say that they are very uneasy about questioning it. We have that problem. I think that every study that has ever been done that I know of in this country and elsewhere, where the same case is handed out to judges and they all try to sentence them, they come out with very different sentences.

discutons de certaines choses qu'il faudrait ou non criminaliser. Lorsque nous nous tournons vers la loi pour créer la sécurité, nous nous trouvons en difficulté. Nous nous trouvons en difficulté parce que nous n'arrivons pas à tenir notre promesse... et à faire autre chose.

Pour poursuivre dans l'idée selon laquelle le droit pénal a un rôle limité, la question de savoir quoi faire dans le cas des enfants, par exemple, est très complexe. Ma réponse serait que le juge doit prendre la situation des enfants en considération et concevoir au mieux de sa connaissance une sanction qui serait proportionnelle et qui n'aurait pas par ailleurs d'effets néfastes sur les enfants. Voilà ce qui sera une tâche d'une extraordinaire difficulté, mais c'est la tâche que nous confions aux juges.

Nous avons dit que le rôle du droit pénal est limité; intrinsèquement, c'est un système punitif. Il s'agit de dire ce qui est tolérable et ce qui est ne l'est pas, et de faire voir les risques de ceux qui décident de commettre l'intolérable. Ces messages-là devraient être clairs, et c'est ce qui me préoccupe en ce qui concerne la détermination de la peine.

**Le sénateur Andreychuk :** Mon vieux professeur de droit ne serait pas d'accord avec vous. Il disait que peine n'égale pas punition. En fait, le droit pénal établit les règles qui font voir ce que nous, en tant que société, jugeons inconvenant, et quiconque transgresse les règles en question subit les conséquences, puis viennent les principes de détermination de la peine.

Je me souviens de l'époque de la Commission sur la détermination de la peine. Une des difficultés résidait dans la disparité des peines que relevaient continuellement les professeurs de droit, les médias et le grand public, et c'est un mouvement qui est allé en s'accéléralant. Nous entendons parler d'une cause, mais cela est répété toutes les heures au bulletin de nouvelles, et, dans l'esprit des gens, cela devient important. Dissiper cela en partie devient une tâche qui relève du système de justice pénale.

Croyez-vous que la disparité entre les peines pose autant de problèmes aujourd'hui qu'il y a 20 ans? Croyez-vous que les juges ont reçu depuis une formation plus adéquate et que, de ce fait, nous prêtons davantage attention à la détermination de la peine? La disparité est-elle est un problème? Nous sommes dans le même pays, mais deux causes semblables jugées en Saskatchewan et en Ontario auront peut-être des résultats très différents.

**M. Doob :** À mon avis, il y a tout lieu de croire que rien n'a changé quant à la disparité des peines. Un des effets pervers du système, en ce moment, c'est qu'il s'agit si souvent de propositions conjointes. Une proposition conjointe de la part de la poursuite et de la défense est habituellement vue comme une façon qu'on a de régler l'affaire, mais qui peut être injuste en dernière analyse. Toutefois, comme il n'existe pas de normes pour évaluer les propositions conjointes, nous n'en avons pas une idée précise.

La plupart des juges auxquels j'ai parlé disent qu'ils sont très mal à l'aise à l'idée de remettre en question une proposition conjointe. Nous avons ce problème-là. Je crois que toutes les études dont je suis au courant, qu'elles aient été réalisées au pays ou ailleurs, le font voir : lorsqu'une même affaire est confiée à divers juges, les peines attribuées sont très différentes.



One of the difficulties that I have had when I participated in or presided over these kinds of exercises is that two judges will give two very different sentences, and give equally strong arguments — based on different principles — as to why their sentence is appropriate. The response from some judges to those things is, well, maybe both of them are right.

I can understand what that means because they are saying both of them are justifiable sentences. However, if they are very different, if I were the offender, the victim or just simply a member of society, I would be uneasy with that answer.

**Senator Baker:** Your last comment was that you could find the sentences very different. However, in a sentencing hearing, which is a trial after a trial and you have submissions from both sides, there is a checklist that judges feel they have to follow because of the possibility of appeal. The consideration would be the mitigating factors: whether the person pled guilty; whether the person had expressed remorse; whether the person has a criminal record.

That structure was dealt with in the case that we referenced a few moments ago. The reason this case was referenced was that it was an extraordinary case; it made new law until the court of appeal struck down the substance of it. We are right back to square one. If it was tried today and there was not such an extensive examination made, the judgment would not be the same.

Given that there are structures that judges have to follow in making a judgment on sentencing, because of the possibility of appeal, when you say the sentence should be proportionate to the crime are you taking into consideration what you do with all of the structure that is presently a responsibility of a judge at trial?

**Mr. Doob:** Senator Baker, this is why I think the Senate should investigate sentencing. Those are policy decisions.

If you are asking my answer to that, I am very nervous about giving a discount to people who plead guilty or appear to be remorseful. First, it seems to me that we have an important principle that there is a responsibility on the state to prove guilt. If you give a discount to somebody who pleads guilty, you are saying if you take your chance, you are going to pay for it. I am not sure I am happy with that, but that is exactly the kind of decision it seems to me that we should be making as policy.

On the role of criminal record and how large a role criminal record should play, the use of criminal record as a sentence enhancement principle is certainly an important part of our criminal law. I would like to have a debate about how important it should be and how much it moves somebody along the line of severity — or whether it should move them at all. I think there are arguments about both. I have my opinions, but I think the

Lorsque j'ai eu à participer à ce genre d'exercices ou à en diriger, une des difficultés, c'est que deux juges imposeront deux peines très différentes tout en donnant de très solides raisons pour le faire — à partir de principes différents. Certains juges diront à ce sujet : bien, peut-être que les deux ont raison.

Je comprends ce que cela veut dire : ils disent que les deux peines se justifient. Par contre, si elles sont très différentes, que je sois le délinquant, la victime ou simplement un membre de la société, c'est là une réponse qui me mettrait mal à l'aise.

**Le sénateur Baker :** La dernière observation que vous avez faite, c'est qu'on peut se retrouver avec des peines très différentes. Tout de même, au cours de l'audience visant à déterminer la peine, qui est une sorte de procès qui a lieu après le procès, il y a des propositions de part et d'autre, une liste de vérifications à laquelle les juges ont l'impression d'être assujettis du fait de la possibilité d'un appel. Ce serait les facteurs atténuants qui entreraient en ligne de compte : la personne a-t-elle plaidé coupable? La personne a-t-elle exprimé des remords? La personne a-t-elle des antécédents judiciaires?

La cause dont nous avons parlé il y a quelques instants a fait voir la structure. Si la cause en question a été citée en référence, c'est que c'est une cause extraordinaire; c'était un élément nouveau jusqu'à ce que le tribunal d'appel en casse la substance. Nous voilà revenus à la case de départ. Si la cause était entendue aujourd'hui et qu'il n'y avait pas un examen si approfondi de l'affaire, la décision rendue ne serait pas la même.

Étant donné que les juges doivent s'en tenir à certaines structures pour déterminer une peine, vu la possibilité d'un appel, lorsque vous dites que la peine devrait être proportionnelle au crime, est-ce que vous prenez en considération toute la structure qui est actuellement la responsabilité d'un juge au procès?

**M. Doob :** Sénateur Baker, voilà pourquoi je crois que le Sénat devrait étudier la question. Ce sont des décisions qui relèvent des politiques gouvernementales.

Si vous voulez ma réponse à cette question, je dirai que j'appréhende beaucoup l'idée d'accorder un rabais aux gens qui plaident coupable ou qui semblent avoir des remords. Premièrement, il me semble qu'il y a là un principe important qui entre en jeu : la responsabilité de la part de l'État de prouver la culpabilité de la personne. Si vous accordez cette forme de rabais à la personne qui plaide coupable, vous dites : si vous courez le risque, vous allez payer le prix. Je ne suis pas sûr d'être très heureux de cela, mais c'est tout à fait le genre de décision, qui, il me semble, devrait entrer dans la composition de nos politiques gouvernementales.

Pour ce qui est du rôle du droit pénal et du degré d'importance que devrait comporter un casier judiciaire, l'utilisation du casier judiciaire pour en arriver à mieux déterminer la peine d'un délinquant est certes un élément important de notre droit pénal. J'aimerais avoir un débat sur le degré d'importance qu'il faudrait y accorder et déterminer notamment jusqu'à quel point la peine doit être plus sévère — si tant est qu'elle doit l'être. Je crois qu'il y

important point is that we should have consensus or at least agreement that this is the law. That is where I think the Senate might play a role.

**Senator Jaffer:** I know you have done research on public perceptions of sentencing. Can you elaborate and tell us whether it supports the conclusion that judges have exercised their discretion responsibly when handling conditional sentences?

**Mr. Doob:** There is an interesting set of findings on public perceptions, of which I will just mention a few. The first one is that for the last 40 years or so in Canada, if you ask a simple question — Do you think the sentences are harsh enough? — the answer is people say no. Then you ask people much more specific questions about specific kinds of cases, and their answers are very different.

For example, people endorse the idea that a substantial number of people should not go to prison. When people are given detailed information about actual cases, they are much more content with the kinds of sentences that are handed down.

I think the problem with our perceptions is that we have this belief — or we, as Canadians, have a kind of generalized belief. Seventy per cent of Canadians or so on any given poll will say sentences are not harsh enough. However, when I was doing research on that, at one point we asked a follow-up question. We would say, can you tell me about one? First, a substantial number of people could not remember. When they did remember, they would say a homicide offence, a murder offence. You would say, there is a mandatory minimum on that of life in prison. Then they would say, I heard of somebody that got off. It would be very confusing, but there is a strong belief. What we have to understand is it is a belief based on what people genuinely truly believe, but it is not grounded in fact. It is not grounded on information about sentencing.

Let us be real about this. We do not have good sentencing data in this country. I think the chair of the committee asked me a question about what would happen to these cases. I wish I could have gone to a set of findings that would say: These are the sorts of cases that have received conditional sentences; these are the kinds of cases that will no longer, and these are the sentences. The problem is we do not have those details.

We might be able to talk about conditional sentences generally. We might be able to talk about the proportion that are given in specific kinds of cases, but even then we do not have all the courts covered in Canada. When we think about that in terms of public perceptions, the public has very strong views; but if I, as a criminologist, know that I cannot get certain kinds of data, I doubt very much that most members of the public have better access to sentencing data than I do.

a des arguments de part et d'autre. J'ai mes opinions moi-même, mais ce qui importe, à mon avis, c'est que nous en arrivions à un consensus ou tout au moins à une entente sur ce qu'est le droit. C'est sur ce plan que le sénat m'apparaît pouvoir jouer un rôle.

**Le sénateur Jaffer :** Je sais que vous avez fait des recherches sur la perception qu'a le public des peines imposées. Pouvez-vous donner des précisions là-dessus, nous dire si cela confirme la conclusion selon laquelle les juges exercent de manière responsable le pouvoir discrétionnaire qui leur est accordé en rapport avec les peines avec sursis?

**M. Doob :** L'étude des perceptions du public a donné toute une série de résultats intéressants, dont je ne mentionnerai que quelques-uns. Premièrement, depuis une quarantaine d'années au Canada, si vous posez une question simple : croyez-vous que les peines sont assez sévères? Les gens répondent non. Puis, si vous posez des questions plus précises sur des catégories particulières de cas, leurs réponses sont très différentes.

Par exemple, les gens sont en faveur de l'idée que bon nombre de gens ne devraient pas être emprisonnés. Lorsque les gens reçoivent des informations détaillées sur des cas réels, ils sont nettement plus satisfaits du genre de peines imposées.

La difficulté que posent nos perceptions, à mon avis, c'est que nous avons cette croyance — nous avons, en tant que Canadiens, une sorte de croyance généralisée. Tout sondage le dira, 70 p. 100 des Canadiens environ sont d'avis que les peines imposées ne sont pas assez sévères. Par contre, en faisant des recherches, nous avons décidé de poser une question complémentaire. Nous disions : pouvez-vous nous donner un exemple? D'abord, bon nombre de répondants ne pouvaient se rappeler un exemple. Là où ils s'en rappelaient, c'était un cas d'homicide, un meurtre. Vous disiez : il y a un minimum obligatoire à cet égard, soit la prison à perpétuité. Ils répondaient : j'ai entendu parler de quelqu'un qui est sorti. Il y avait beaucoup de confusion, mais c'est une croyance qui est très forte. Ce qu'il faut en comprendre, c'est qu'il s'agit d'une croyance qui est fondée sur ce que les gens croient vraiment, mais ce n'est pas fondé sur les faits. Ce n'est pas fondé sur une information à propos des peines imposées.

Soyons réalistes. Nous ne disposons pas de bonnes données relatives aux peines ici au pays. Je crois que c'est le président du comité qui m'a demandé ce qui adviendrait dans ces cas. J'aimerais avoir pu étudier des résultats qui laisseraient entendre que c'est ce genre de cas-là qui aboutiraient à une peine avec sursis; c'est ce genre de cas ici qui donnent des peines plus longues. Le problème, c'est que nous ne disposons pas de telles précisions.

Nous pourrions parler des peines avec sursis, de manière générale. Nous pourrions parler de la proportion de causes qui aboutit à un tel verdict dans certains cas précis, mais, encore là, nous n'aurons pas abordé le cas de tous les tribunaux qui existent au Canada. À réfléchir à la question du point de vue de la perception du public, disons que le public a un point de vue très fort là-dessus; par contre, en tant que criminologue, comme je n'ai pas accès à certains types de données, je ne suis pas du tout convaincu que la plupart des membres du grand public aient un meilleur accès que moi à de telles données.



**Senator Andreychuk:** I understood that Statistics Canada set up a separate statistic-gathering centre 20 years ago.

**Mr. Doob:** The Canadian Centre for Justice Statistics.

**The Deputy Chairman:** We will hear from them tomorrow morning so save some of these questions for them.

**Senator Andreychuk:** I will spare you then.

**The Deputy Chairman:** Professor, I want to thank you for being so patient with our questions, and for allowing Dr. Smith to go first because of his time constraints. It was very gracious of you.

Senators, we will be meeting tomorrow at 10:45, in room 257 in the East Block, when we will have witnesses from the Canadian Centre for Justice Statistics and also from the Canadian Police Association before us.

The committee adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, April 26, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment), met this day at 10:48 a.m. to give consideration to the bill.

**Senator Lorna Milne** (*Deputy Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Deputy Chairman:** Honourable senators, the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has met to continue its study of Bill C-9, to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment).

This bill seeks to amend section 742.1 of the Criminal Code, to provide that a person convicted of a serious personal injury offence as defined in section 752 of the Criminal Code, a terrorism offence or a criminal organization offence prosecuted by way of indictment for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more, is not eligible for a conditional sentence.

To discuss this bill in more detail today, we have three officials from the Canadian Centre for Justice Statistics, a division within Statistics Canada. I would like to welcome the Director, Ms. Lynn Barr-Telford; the Project Director for the Courts Program, Mr. Craig Grimes; and Senior Analyst, Ms. Sara Johnson.

**Lynn Barr-Telford, Director, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada:** Thank you for the opportunity to speak to the committee today about conditional sentencing in Canada.

**Le sénateur Andreychuk :** Je crois savoir que Statistique Canada a établi un centre de statistique distinct il y a 20 ans.

**M. Doob :** C'est le Centre canadien de la statistique juridique.

**La vice-présidente :** Les responsables de ce centre vont venir témoigner demain matin. Réservez-leur donc certaines de vos questions.

**Le sénateur Andreychuk :** Je vous épargne donc.

**La vice-présidente :** Monsieur Doob, je tiens à vous remercier d'avoir été si patient face à nos questions et d'avoir permis à M. Smith de passer en premier, étant donné les contraintes de temps. Cela vous honore.

Mesdames et messieurs les sénateurs nous allons nous réunir demain à 10 h 45, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est. À ce moment-là, nous accueillerons des témoins du Centre canadien de la statistique juridique et aussi de l'Association canadienne des policiers.

La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 26 avril 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis) se réunit aujourd'hui à 10 h 48 pour en faire l'examen.

**Le sénateur Lorna Milne** (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**La vice-présidente :** Honorables sénateurs, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit pour poursuivre son étude du projet de loi C-9, Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis).

Le projet de loi modifie l'article 742.1 du Code criminel afin qu'une infraction constituant des sévices graves à la personne au sens de l'article 752 de cette loi, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, selon le cas, poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus, ne puisse faire l'objet d'un emprisonnement avec sursis.

Pour discuter de ce projet de loi plus en détail, nous accueillons aujourd'hui trois hauts fonctionnaires du Centre canadien de la statistique juridique, une division de Statistique Canada. Je souhaite la bienvenue à la directrice, Mme Lynn Barr-Telford, au gestionnaire de projet, M. Craig Grimes et à l'analyste principale, Mme Sara Johnson.

**Lynn Barr-Telford, directrice, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada :** Je vous remercie de nous donner l'occasion de parler aux membres du comité de la condamnation avec sursis au Canada.

In the interest of time, I will briefly present some data that will help set the context for our discussion of conditional sentencing. Then we will look at conditional sentencing from the vantage points of the courts and from corrections.

Our analysis was restricted to provincial-territorial corrections, given that conditional sentencing applies only to sentences of less than two years and that these sentences fall within the jurisdiction of the provincial-territorial system.

At various times throughout the presentation, I will draw your attention to any data limitations. You will find notes within your slides as well.

I invite you to turn to the second slide in your presentation package. In this slide, we see trends in police-reported crime rates since 1977. The key trend to note is that the overall police-reported crime rate, which is shown in red on the graphic, increased throughout the 1970s and 1980s. It peaked in the early 1990s and then declined throughout the 1990s. Since about 1999, it has been more stable.

This trend is pretty much mirrored by the property crime rate, which you see in green in your graphic; the violent crime rate is shown in yellow. It increased steadily for 30 years, also peaking in the early 1990s. It has been generally declining since the mid-1990s, although it has been relatively stable.

Slide 3 shows trends in the sentenced correctional population. There are some jurisdictions excluded from coverage, which are noted on your slide. The key points that you will see in this graphic are that the conditional sentenced population has doubled since 1997-98, our first full year of data coverage. At the same time, the provincial-territorial sentenced custody population was down 31 per cent. These trends have shifted the relative distribution of the sentenced population. Slide 4 gives you a clearer view and you can see those upward and downward trends a bit more clearly. Slide 5 provides another bit of context.

The decline in the provincial-territorial sentenced custody population has coincided with an increase in the population in non-sentenced custody — that is the remand population. This has resulted in a negligible change in the overall provincial-territorial sentenced population. It is an increasing trend with a coinciding decreasing change, which results in a negligible change in that custodial population.

Comme le temps nous est compté, après avoir présenté brièvement certaines données en guise de contexte, nous examinerons la condamnation avec sursis selon deux perspectives, celle des tribunaux et celle des services correctionnels.

Notre analyse s'est limitée aux services correctionnels provinciaux et territoriaux étant donné que la condamnation avec sursis s'applique seulement aux peines de moins de deux ans, qui sont administrées par les services correctionnels des provinces et territoires.

Tout au long de l'exposé, je porterai à l'attention des membres du comité toute restriction concernant les données. Vous trouverez aussi des notes dans les diapositives dont vous avez copie.

Je vous invite à passer à la deuxième diapositive. On y présente les tendances des taux de crimes déclarés par la police depuis 1977. Il convient de noter une tendance marquée : le taux global de crimes déclarés par la police, la courbe en rouge, s'est accru tout au long des années 1970 et 1980. Il a atteint un sommet au début des années 1990 puis a diminué par la suite. Ce taux est plus stable depuis 1999 environ.

Le taux de crimes contre les biens affiche également cette tendance, comme l'illustre la courbe en vert sur le graphique. Le taux de crimes avec violence, qui est représenté en jaune, a suivi une tendance générale à la hausse pendant 30 ans. Il a également atteint un sommet au début des années 1990 et même s'il est généralement en baisse depuis le milieu des années 1990, il a été relativement stable.

La diapositive 3 montre les tendances de la population correctionnelle condamnée sous surveillance. Les données concernant certains secteurs de compétence, dont la liste figure sur votre diapositive, sont exclues. Les points principaux illustrés dans ce graphique sont les suivants. Le nombre de condamnés avec sursis a doublé depuis 1997-1998, la première année pour laquelle on dispose de données complètes. Le nombre des détenus condamnés en milieu provincial ou territorial a reculé de 31 p. 100 pendant cette même période. Avec ces tendances, la répartition relative de la population des condamnés a évolué au fil du temps. La diapositive 4 présente une vue plus rapprochée, ce qui vous permet d'examiner de plus près les mouvements à la hausse ou à la baisse. La diapositive 5 présente une autre composante contextuelle.

La diminution du nombre de détenus condamnés à la détention dans les provinces et territoires a coïncidé avec une augmentation du nombre de détenus en détention sans condamnation, c'est-à-dire les détenus en détention provisoire. Par conséquent, la population carcérale totale en milieu provincial ou territorial n'a varié que très peu. Nous sommes en présence d'une tendance à la hausse qui correspond à une tendance à la baisse, ce qui se traduit par un changement négligeable pour l'ensemble de la population carcérale.



I will not speak in detail to the next slide, but I will leave it for you because it provides some context to Canada's incarceration rates relative to others; it puts it in an international context. This is information that I will leave with you for your consideration.

Let us turn to our sentencing data from our Courts Program. With these data, we can look specifically at conditional sentencing by offence type. Let us start with a few baseline statistics. We can talk about cases and we can talk about persons. For the next several slides, we will talk about cases and the most serious offence within the case.

In 2003-04, which is our most recent year for our courts data, there were 13,267 cases which, upon conviction, resulted in a conditional sentence. These cases represented about 6 per cent of all convicted cases for the jurisdictions for which we have data.

When we speak about persons, we have just under 10,000 whose last conviction in 2003-04 was a conditional sentence. For all of our slides, we have about 70 per cent of the national adult criminal court caseload in terms of coverage.

This particular slide tells us that conditional sentences are not imposed with the same frequency for all offences. Offences in the chart represent those that are most often subject to a conditional sentence on conviction.

Approximately one third of drug trafficking offences and other sexual offences received a conditional sentence on conviction; and about one in five sexual assault convictions received a conditional sentence. In addition to those two sexual offences, there are four other crimes-against-the-person offences that you see on this particular chart.

Some of these offences are of lower volume, as you can see from the counts within the brackets. While they may more often result in, and be more often subject to a conditional sentence upon conviction, they do not necessarily make up the highest number of offences within conditional sentencing.

If you turn to slide 8, you will see that the 10 offence groups represent the vast majority — 80 per cent — of the 13,267 cases where a conditional sentence was imposed upon conviction in 2003-04. Almost one in five of the conditional sentences were imposed for a drug trafficking conviction under the Controlled Drug and Substances Act.

We have talked about conditional sentences by offence types. If we turn to slide 9, we can shift our attention to what the data can tell us about factors a court may consider when arriving at a sentence. Our data allows us to look at three possible mitigating factors that may be associated with an imposition of a conditional

Je ne parlerai pas en détail de la prochaine diapositive, mais je vous la laisse parce qu'elle met en contexte les taux d'incarcération du Canada par rapport à ceux d'autres pays; elle les présente dans un contexte international. C'est un renseignement que je vous laisse pour réflexion.

Passons maintenant aux données sur la détermination de la peine tirées de notre Programme des tribunaux. Ces données nous permettent d'examiner spécifiquement les ordonnances de sursis selon le type d'infraction. Considérons d'abord quelques statistiques de base. Nous pouvons parler de causes ou de personnes. Les prochaines diapositives présentent des données selon la cause et l'infraction la plus grave de la cause.

En 2003-2004, l'année la plus récente pour laquelle on dispose de données, 13 267 causes avec condamnation ont abouti à une ordonnance de sursis. Elles représentaient 6 p. 100 de l'ensemble des causes avec condamnation dans les secteurs de compétence pour lesquels nous disposons de données.

Si l'on examine les données relatives aux personnes, on compte un peu moins de 10 000 personnes dont la dernière condamnation, en 2003-2004 a donné lieu à une ordonnance de sursis. L'ensemble des diapositives correspondent à environ 70 p. 100 de la charge de travail des tribunaux de juridiction pénale pour adultes à l'échelle nationale.

Il ressort de cette diapositive en particulier que les ordonnances de sursis ne sont pas rendues avec la même fréquence pour tous les crimes. Les infractions qui font l'objet du graphique sont les plus susceptibles de donner lieu à une ordonnance de sursis au moment de la condamnation.

Environ le tiers des causes de trafic de stupéfiants et d'autres infractions sexuelles ont abouti à une ordonnance de sursis au moment de la condamnation alors qu'une cause d'agression sexuelle sur cinq a abouti à une condamnation conditionnelle. Outre ces deux types d'infractions sexuelles, le graphique présente des données sur quatre autres types d'infractions contre la personne.

Certaines de ces infractions sont moins courantes, comme le montrent les chiffres entre parenthèses. Elles ne représentent pas forcément le plus grand nombre d'infractions ayant entraîné une ordonnance de sursis même si elles sont plus susceptibles d'aboutir à cette peine.

Si vous passez à la diapositive 8, vous verrez que les 10 types d'infractions représentent la grande majorité — 80 p. 100 — des 13 267 causes avec condamnation ayant abouti à une ordonnance de sursis en 2003-2004. Près d'une ordonnance de sursis sur cinq était consécutive à une condamnation pour trafic de stupéfiants en vertu de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances.

Nous avons parlé des peines d'emprisonnement avec sursis par type d'infraction. Si nous passons à la diapositive 9, nous pourrions voir ce que peuvent révéler les données sur les facteurs pris en compte par les tribunaux dans la détermination de la peine. Nos données nous permettent d'examiner trois facteurs

sentence. We can look at the type of criminal procedure, the prior conviction history of the accused and the final plea entered by the accused.

It is not a definitive measure of the gravity of the offence, but one possible way we can proxy the seriousness of an offence is to look at the type of criminal procedure that was followed. Was it summary or was it by indictment? From this particular chart, we see that slightly less than half — 47 per cent — of all convicted cases with a conditional sentence were for an indictable offence. Conversely, slightly more than one half were summary convictions.

With the exception of drug trafficking, break and enter, and fraud, the vast majority of many cases sentenced to a conditional sentence were not indictable.

In slide 10, from our courts data, we can also look at the prior conviction history of the accused. This is another possible factor that we are able to examine with our data in terms of mitigating factors. For this slide and the next, our population is the person or the accused who received a conditional sentence during his or her last appearance in criminal court in the same year, 2003-04. This was just under 10,000 people. Approximately half, 49 per cent, of all conditional sentences were imposed on offenders with no prior conviction history.

As you can see from the graphic, the percentage with no prior conviction history varied by offence type, ranging from 28 per cent for common assault to 80 per cent with the other sexual offences.

On slide 11, we can also look at the type of final plea as another mitigating factor that is listed for consideration when imposing a sentence. Again, our population is the accused, but we are focusing only on those offenders who were convicted of an indictable sentence and sentenced to a conditional sentence in 2003-04.

For this subpopulation, which is about 4,500, 60 per cent had no prior conviction history and almost 90 per cent entered a guilty plea. The data in the chart seemed to be suggesting that both prior conviction history and the type of plea may be factors considered at sentencing.

The vast majority — 95 per cent — of those with a conditional sentence for an indictable offence had either no prior conviction history or a plea of guilty as a possible mitigating factor. There may be other mitigating factors at play, but we are not allowed to address those factors with our data.

atténuants qui pourraient être liés à l'imposition des condamnations avec sursis : le type de procédure pénale, les condamnations préalables de l'accusé et le plaidoyer final de l'accusé.

Bien que le type de procédure pénale utilisé pour instruire la cause ne soit pas une mesure définitive de la gravité de l'infraction, il peut servir de mesure substitutive. S'agit-il d'une procédure sommaire ou d'une mise en accusation? Ce graphique indique qu'un peu moins de la moitié — 47 p. 100 — des causes avec condamnation s'étant soldées par une ordonnance de sursis visaient des actes criminels poursuivis par voie de mise en accusation. À l'inverse, dans un peu plus de la moitié des causes avec condamnation, il s'agissait d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

À l'exception du trafic de stupéfiants, de l'introduction par effraction et de la fraude, la vaste majorité des causes ayant donné lieu à une condamnation avec sursis ne visaient pas des actes criminels poursuivis par mise en accusation.

La diapositive 10, tirée de nos données sur les tribunaux, montre l'historique des condamnations antérieures de l'accusé. Les antécédents de condamnation de l'accusé sont un facteur qu'il est possible d'étudier à l'aide de nos données. Dans cette diapositive et dans la prochaine, notre population comprend les personnes, ou les accusés, qui se sont vu imposer une condamnation avec sursis lors de leur dernière comparution devant le tribunal pénal en 2003-2004. Ce nombre est légèrement inférieur à 10 000 personnes. Environ la moitié, 49 p. 100, de toutes les ordonnances de sursis ont été imposées à des contrevenants qui n'avaient aucune condamnation antérieure.

Comme le montre le graphique, le pourcentage de contrevenants n'ayant pas été condamnés auparavant variait selon le type d'infraction; 28 p. 100 s'étaient rendus coupables de voies de fait simples et 80 p. 100 d'autres infractions de nature sexuelle.

La diapositive 11 nous permet de voir que le plaidoyer final est un autre facteur atténuant qui peut être pris en compte dans la détermination de la peine. De nouveau, la population étudiée est l'accusé, mais en l'occurrence, nous considérons uniquement les contrevenants qui ont été reconnus coupables d'un acte criminel et qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement avec sursis en 2003-2004.

Dans cette population, qui compte environ 4 500 personnes, 60 p. 100 des contrevenants n'avaient aucune condamnation antérieure et près de 90 p. 100 d'entre eux avaient plaidé coupable. Les données du graphique donnent à penser que les antécédents de condamnation et le type de plaidoyer peuvent être des facteurs qui sont considérés dans la détermination de la peine.

La grande majorité — 95 p. 100 — des contrevenants qui ont été condamnés avec sursis relativement à un acte criminel, soit n'avaient aucune condamnation antérieure ou avaient un plaidoyer de culpabilité comme facteur atténuant possible. Il convient de noter que d'autres facteurs atténuants peuvent avoir été pris en compte, mais que nos données ne nous permettent pas de les examiner.



On slide 12, we can also look at the length of supervision time for the 13,267 conditional sentence cases. When ordering prison term or a conditional sentence, the court may impose a term of probation to be completed following the completion of the more serious sanction, so the accused would be under sentence supervision for a maximum of the combined total of those sanctions. We know from this information that cases sentenced to a conditional sentence in 2003-04 were, on average, in sentenced supervision for approximately twice as long as cases sentenced to prison. The total average ordered supervision for cases sentenced to a conditional sentence was 453 days, which compares to 223 days for cases sentenced to prison. We also see that combined sentencing greatly increases the average time the accused will spend under supervision. The average ordered supervision for an offender sentenced to a conditional sentence and probation was 700 days, which is 36 per cent longer than an offender sentenced to prison and probation. That tells us about conditional sentencing by offence type, mitigating factors, and about length of sentence.

One of the questions is what is the potential impact of the recent changes to the Bill C-9 legislation? We cannot predict the impact of those recent changes, so we cannot definitively estimate the number of cases that would no longer be eligible for a conditional sentence under the serious personal injury definition. We can look at the number of cases that received a conditional sentence for an indictable crime against the person offence and that currently carry a sentence of at least 10 years.

In 2003-04, over 3,600 cases were sentenced to a conditional sentence upon conviction for crimes against a person. Of these, almost one-third, just under 1,100 cases, were sentenced to a conditional sentence for an offence that was violent in nature, indictable or proceeded by way of indictment and eligible to receive a sentence of 10 years or more. To put that into context in terms of the overall picture, this represents approximately one in 10, 8 per cent, of the conditional sentences that were imposed.

The last four slides make use of data from our integrated correctional services survey; this is correctional information. As of 2004-05, the survey had been implemented in five provinces. The specific jurisdictions mentioned in the slide are those that we can speak to and we cannot generalize beyond them. We can look at optional conditions assigned to sentence types, and we can look at breach rates and re-involvement in the correctional system.

When we look at the optional conditions most frequently attached to probation only community involvements and those with at least one conditional sentence, we see differences in those optional conditions. Almost one-half of conditional sentences had reside-house arrest and about one-half had curfews. These were not on the list for probation.

La diapositive 12 présente de l'information sur la durée des peines avec sursis imposées dans les 13 267 causes. Lorsque le tribunal impose une peine d'emprisonnement ou une condamnation avec sursis, il peut aussi rendre une ordonnance de probation qui devra être purgée après l'achèvement de la peine plus sévère. Ainsi, le contrevenant serait condamné à une période de surveillance d'une durée maximale égale au total des sanctions. D'après cette information, les condamnations avec sursis en 2003-2004 ont donné lieu à des périodes de surveillance environ deux fois plus longues que les peines d'emprisonnement. La durée totale moyenne des ordonnances de sursis s'élevait à 453 jours alors que la durée moyenne des peines d'emprisonnement était de 223 jours. On constate aussi que l'imposition de peines combinées a pour effet d'augmenter sensiblement le temps moyen que passe un contrevenant sous surveillance. La durée moyenne de la surveillance pour les contrevenants recevant à la fois une ordonnance de sursis et une ordonnance de probation se situait à 700 jours, une durée supérieure de 36 p. 100 à celle imposée aux contrevenants à qui on avait infligé une peine d'emprisonnement assortie à une ordonnance de probation. Nous en savons maintenant plus long au sujet des ordonnances avec sursis selon le type d'infraction, les facteurs atténuants et la durée de la peine.

Une question se pose : quelle est l'incidence potentielle des changements récents apportés au projet de loi C-9? Comme nous ne pouvons en prévoir l'incidence, il nous est difficile de chiffrer avec précision le nombre de cas qui ne pourraient plus se solder par une ordonnance avec sursis en vertu de la définition de « sévices graves à la personne ». Nous pouvons quand même examiner le nombre de causes qui ont donné lieu à une ordonnance de sursis pour un acte criminel contre la personne, présentement passible d'une peine d'au moins 10 ans.

En 2003-2004, plus de 3 600 causes de crimes contre la personne ont donné lieu à une ordonnance de sursis au moment de la condamnation. De ce nombre, près du tiers, soit un peu moins de 1 100 causes, se sont soldées par une ordonnance de sursis pour une infraction avec violence, un acte criminel ou une infraction punissable, par voie de mise en accusation, d'une peine de 10 ans ou plus. Pour mettre les choses en contexte, cela représente environ une condamnation avec sursis sur dix, 8 p. 100, des condamnations avec sursis imposées.

Les quatre dernières diapositives présentent des données de la nouvelle Enquête intégrée sur les services correctionnels; il s'agit de renseignements correctionnels. En 2004-2005, l'enquête a été faite dans cinq provinces. Les secteurs de compétence spécifiques mentionnés dans la diapositive sont les seuls dont nous pouvons parler et nous ne pouvons en tirer des généralisations. Nous pouvons faire un examen des conditions facultatives assignées selon les types de peines imposées, de même que les taux de manquement aux conditions et d'admission en détention.

Un examen des conditions facultatives les plus souvent rattachées aux périodes de surveillance qui comprennent la probation seulement et des conditions associées aux ordonnances de sursis révèle des différences. Presque 50 p. 100 des ordonnances de sursis étaient assorties d'une obligation de résider dans un endroit précis ou d'une assignation à résidence et

**The Deputy Chairman:** Excuse me a moment, please. With my aging eyesight, I am having difficulty reading what the columns are in the slide itself, particularly on slide 14.

**Ms. Barr-Telford:** For the probation only graph, the first bar is counselling, the second is abstain from drugs or alcohol, the third is restricted contact or no contact, the fourth is an area restriction, and the fifth is community service. For the conditional sentence graph, the first bar indicates abstaining from drugs or alcohol, counselling is the second, curfew the third, residing in a specific place-house arrest is the fourth, and the final bar is area restriction.

On slide 15, we can look at the rate at which persons who complete a period of probation or a conditional sentence have breached a specific optional condition imposed on their sentence. The results here apply only to Alberta. The overall breach rate for probation was just under 34 per cent, and it was 25 per cent for a conditional sentence.

In both probation and conditional sentences, the optional conditions most frequently breached were restitution-compensation order and community service. However, the breach rates are significantly lower for conditional sentences than for probation. In addition, the most stringent conditions of curfew, which are shown in blue and reside in a specific place-house arrest, which is shown in red on the graphic, were breached less often among the conditional sentence population than those serving a probation.

The next slide draws on data for the two mentioned jurisdictions. It refers to cases where there was a completed conditional sentence involvement in 2003-04 to 2004-05. For these 4,500 cases with the completed conditional sentence involvement, we saw that 36 per cent were admitted to custody at some time while they were serving their sentence as a result of a breach of condition. The breach was severe enough to reach that threshold that resulted in an admission to custody. We can see as well from the graphic that the reported admitting to custody on a breach varied by offence type, drug offences being the lowest and robbery being the highest, although you can see from the counts that there are some small counts in some cases.

Our final slide today looks at the proportion of those who left correctional supervision in 2003-05 and then subsequently returned to corrections within a 24-month period. It refers to the four jurisdictions mentioned on the slide. Here we are looking at re-involvement after a sentence has been served. As we can see, for these jurisdictions, the proportion of probationers who returned to corrections within 24 months was a little lower than

environ la moitié avaient comme condition une heure de rentrée; ces conditions ne figuraient pas sur la liste des conditions rattachées aux ordonnances de probation.

**La vice-présidente :** Excusez-moi, s'il vous plaît. Avec l'âge, ma vue n'est plus ce qu'elle était et j'ai du mal à lire les colonnes figurant sur la diapositive elle-même, particulièrement pour la diapositive 14.

**Mme Barr-Telford :** Voici ce qu'il en est pour le graphique sur la probation seulement : première colonne, suivre un programme de counselling, deuxième colonne, s'abstenir de consommer des drogues ou de l'alcool, troisième colonne, ne pas fréquenter untel, la quatrième est une restriction quant au lieu de résidence et la cinquième l'obligation de faire des travaux communautaires. Et pour la condamnation avec sursis : première colonne, s'abstenir de consommer des drogues ou de l'alcool, deuxième colonne, suivre un programme de counselling; troisième colonne, respecter une heure de rentrée; quatrième colonne, résider dans un endroit précis ou respecter une assignation à résidence et dernière colonne, interdiction de se trouver dans un endroit donné.

Diapositive 15, le graphique indique le taux auquel les personnes achevant une période de probation ou de condamnation avec sursis ont enfreint certaines conditions facultatives rattachées à leur ordonnance. Ces résultats ne portent que sur l'Alberta. Le taux global de manquements pour la probation était légèrement inférieur à 34 p.100. Il s'établissait à 25 p. 100 pour les ordonnances de sursis.

Dans le cas de la probation comme dans celui des ordonnances de sursis, les conditions facultatives le plus souvent enfreintes étaient une ordonnance de restitution ou d'indemnisation et une ordonnance de travaux communautaires. Toutefois, les taux de manquements constatés pour les condamnations avec sursis étaient beaucoup plus faibles que ceux concernant la probation.

La prochaine diapositive renferme des données qui concernent uniquement les deux provinces mentionnées. Le graphique traite des périodes de surveillance qui ont été achevées de 2003-2004 à 2004-2005. Dans ces cas, soit 4 500 d'entre eux, 36 p. 100 comprenaient une admission en détention en raison d'un manquement à un moment donné pendant la période de surveillance. Le manquement en question étant suffisamment grave pour que le contrevenant soit admis en détention. D'après le graphique, la proportion d'admissions en détention en raison d'un manquement variait selon le type d'infraction, les infractions relatives aux drogues affichant le plus faible pourcentage et le vol qualifié, le plus élevé. Toutefois, on peut voir que dans certains cas, les infractions sont peu fréquentes.

La dernière diapositive aujourd'hui porte sur le nombre de délinquants qui ont été libérés de la surveillance correctionnelle en 2003-2005, mais qui ont dû y être assujettis de nouveau dans les 24 mois suivant leur libération. Le graphique comprend les données de quatre secteurs de compétence. Nous voyons ici le taux de retour aux services correctionnels après l'achèvement de la peine. Comme on peut le constater pour ces secteurs de



for those serving a conditional sentence, but the proportions are quite similar. Those lines are shown in the dark blue and yellow. The proportion that returned to corrections after finishing a sentence custody was much higher, around 40 per cent. We could not take into account the prior conviction history here when we conducted the analysis.

What does this mean? What does this tell us? Does it tell us about the effectiveness of conditional sentencing and probation programs? It may. Does it tell us about risk assessment in the awarding of sentences? It may. It is very difficult to disentangle that impact.

That concludes my presentation. We have looked at conditional sentence by offence type, the mitigating factors and the length. We have looked at what we can do in terms of analysis around Bill C-9, and we have looked at our corrections data for breach and for re-involvement in the correctional system.

**The Deputy Chairman:** Thank you. It will take me some time to absorb what all these graphs actually tell us, but it was an extremely interesting presentation.

[Translation]

**Senator Nolin:** I would like to explore with you the issue of repeat offenders. I believe that the goal of these various sentences is to improve the quality of safety for Canadians, and so it is on this part of your study that I would like to focus my questions.

I understand that the last slides of your presentation deal with this issue of repeat offenders. If I understood correctly, the last slide deal with the deterrent effect in a comparison of these various types of sentences.

Are you able today to tell us that, professionally, given your expertise, the sentences that we are trying to limit today with this bill constitute the right approach?

[English]

**Ms. Barr-Telford:** That is a very difficult question for me to speak to in terms of the nature of the approach. What we can speak to, in terms of our data, is re-involvement in the correctional services. After a period of time, in this case 24 months, what proportion of those who had served a particular type of sentence were re-involved within the correctional services? We have seen that for probation and conditional sentences the proportion is much lower in terms of a re-involvement rate than it is for those who have served a prison term. However, there are multiple factors that may be happening within this. It may be a reflection of risk assessment. It may be a reflection of the nature of the available programming. Those effects are extremely difficult to disentangle beyond what we have been able to do.

compétence, la proportion de probationnaires qui ont réintégré les services correctionnels dans les 24 mois suivant leur libération était un peu moins élevée que celle des condamnés avec sursis; toutefois, les proportions étaient très semblables. Ce sont les courbes en bleu foncé et en jaune. À 40 p. 100 environ, la proportion des détenus condamnés qui ont réintégré les services correctionnels après avoir purgé leur peine était beaucoup plus élevée. Nous n'avons pas pu tenir compte des antécédents de condamnation lorsque nous avons effectué cette analyse.

Qu'est-ce que cela signifie? Quelle conclusion tirer? Ces résultats nous renseignent-ils sur l'efficacité des ordonnances de sursis et de probation? Nous éclairent-ils sur l'évaluation des risques dans la détermination de la peine? Sans doute, mais il est difficile d'isoler l'incidence de ces facteurs.

Voilà qui met fin à mon exposé. Nous avons examiné les ordonnances avec sursis selon le type d'infraction, les facteurs atténuants et la durée. Nous avons esquissé une grille d'analyse pour le projet de loi C-9 et nous avons consulté les données correctionnelles concernant les manquements aux conditions et la réintégration dans le système correctionnel.

**La vice-présidente :** Merci. Il me faudra un certain temps pour absorber la teneur de tous ces graphiques, mais c'était là un exposé extrêmement intéressant.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Je voudrais explorer avec vous la question de la récidive. Je pense que toutes ces mesures de sentences visent à améliorer la qualité de la sécurité des Canadiens, c'est donc sur cette section de votre étude que j'aimerais faire porter mes questions.

Je comprends que les dernières diapositives de votre présentation touchent à cette question de la récidive. Si j'ai compris, la dernière diapositive parle bien de l'effet dissuasif en comparant des types de sentences.

Est-ce que vous pouvez aujourd'hui nous dire que professionnellement, compte tenu de votre expertise, les sentences qu'on tente de limiter aujourd'hui par le projet de loi sont une bonne approche?

[Traduction]

**Mme Barr-Telford :** Il est très difficile pour moi de me prononcer sur la nature de l'approche. Nos données tracent un portrait du taux de retour aux services correctionnels. Après une période de temps, en l'occurrence 24 mois, quelle proportion des contrevenants ayant purgé un type de peine en particulier avait réintégré les services correctionnels? Il est clair qu'un beaucoup plus petit nombre de délinquants à qui l'on a imposé la probation ou une peine avec sursis réintègrent les services correctionnels, par opposition à ceux qui ont purgé une peine d'emprisonnement. Toutefois, de multiples facteurs peuvent intervenir. Cela s'explique peut-être par la gestion du risque ou par la nature des programmes disponibles. Il est très difficile de départager ces effets plus précisément que nous avons pu le faire.

[Translation]

**Senator Nolin:** If you allow me, I would like to add the following variation. You know the nature of serious offences that are considered in Bill C-9. Within the whole set of statistical data that you are providing us, it is important to distinguish the deterrent effect on this type of offences versus the totality of offences. Is there a variation? Are the tendencies the same? That is what I am interested in.

[English]

**Sara Johnson, Senior Analyst, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada:** When we look at people serving community services such as probation, a conditional sentence or some type of combination, we see that the highest rates of re-involvement occur for property offences. Offences such as theft, possession of stolen property, offences against the administration of justice, and failure to appear are included in that list.

**Senator Nolin:** Is there no infraction, no crime envisaged by Bill C-9?

**Ms. Johnson:** Robbery is among them, and some of the more serious violent offences such as major assault and attempted murder, yes. Compared to the overall rate, they have slightly higher rates of re-involvement, yes.

[Translation]

**Senator Nolin:** It appears that you have examined your statistical data with a keen interest.

[English]

**The Deputy Chairman:** It seems to me that the 24-month time period that you are looking at recidivism, you refer to it as re-involvement, where the people who have finished their conditional sentence are only one-half as likely to reoffend as people have completed a sentence in custody. Why just the 24 months? Are you tracking them for longer than that? This seems to be a short period of time.

**Ms. Johnson:** We are in the process of implementing this survey. It is early on in the process. This is all we had at the time, but this is a longitudinal type of survey. We will be able to provide longer-term data as the years go on.

[Translation]

**Senator Rivest:** I, too, note that there is a lot of statistical data to analyze. I would like to know your general feeling. Within the public as a whole, these issues are very controversial, including those dealing with parole that give rise to a whole set of varying opinions, as well as the specific issue of conditional sentencing, of course.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Si vous me le permettez, j'ajouterais la variante suivante. Vous connaissez la nature des infractions graves que le projet de loi C-9 envisage. Dans la vastitude des données statistiques que vous nous fournissez, il est important de distinguer l'effet dissuasif sur ce type d'infractions versus l'ensemble des infractions. Est-ce qu'il y a une variation? Est-ce que les tendances sont les mêmes? C'est ce qui m'intéresse.

[Traduction]

**Sara Johnson, analyste principale, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada :** Lorsqu'on considère les personnes astreintes à des travaux communautaires dans le cadre d'une probation, d'une ordonnance avec sursis ou d'une combinaison de peines quelconque, on constate que les taux les plus élevés de réintégration aux services correctionnels font suite à des infractions contre les biens. Entre autres, le vol et la possession de biens volés, les infractions contre l'administration de la justice et la non-comparution font partie de la liste.

**Le sénateur Nolin :** N'y a-t-il aucune infraction, aucun crime envisagé par le projet de loi C-9?

**Mme Johnson :** Le vol qualifié en fait partie et certaines infractions graves avec violence, comme l'agression armée et la tentative de meurtre, oui. Si l'on fait une comparaison avec le taux global, les personnes qui se rendent coupables de ces infractions affichent un taux de réintégration légèrement plus élevé.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** On voit que vous avez examiné vos données statistiques avec beaucoup d'intérêt.

[Traduction]

**La vice-présidente :** C'est après une période de 24 mois que vous parlez de récidive, que vous appelez la réintégration aux services correctionnels. Seulement la moitié des délinquants qui ont fini de purger leur peine avec sursis sont susceptibles de récidiver, par opposition aux délinquants qui ont fini de purger une peine d'emprisonnement. Pourquoi 24 mois seulement? Faites-vous un suivi pendant plus longtemps? Cela semble une courte période.

**Mme Johnson :** Nous sommes en train de mettre en oeuvre cette enquête. Nous en sommes au premier stade du processus. C'est tout ce que nous avons eu le temps de faire, mais il s'agit d'une enquête longitudinale. Nous serons en mesure de fournir des données à plus long terme à mesure que les années passeront.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** Moi aussi, je constate qu'il y a beaucoup de statistiques à analyser. J'aimerais avoir une impression générale. Dans l'opinion publique, ces questions sont très controversées, y compris celles qui traitent de la libération conditionnelle où les gens ont toutes sortes d'opinions et, bien sûr, le problème spécifique des sentences avec sursis.



At first blush, having followed your presentation, it is not quite obvious that Bill C-9 will indeed bring about an improvement. However, I find that, quite apart from purely statistical data, there are many ideological dimensions. For example, we will hear the police representatives who will tell us that they are against it. In your view, according to your general feeling, before toying with this proposal that is reasonably well received by the Canadian public opinion, as we are doing in Bill C-9, has the time not come in Canada to proceed with a comprehensive and general examination of the whole set of provisions concerning sentencing, be it by way of imprisonment or conditional sentencing or access to the parole system?

Once again, subject to a more direct analysis of the whole set of statistical data that you have done, it seems to me that we are doing a lot of improvisation around this extremely serious social problem. Police officers, for example, will certainly say that this system is not good. On the other hand, the experts will say — and your statistics seems to bear this out — that there are a lot of qualifications to be made. Here we are presented with a bill that seems artificial and I believe that you have said that you are not able to assess the impact it will have. In Canada, in judicial, police or social circles, would it not be time to have a more general view of the whole issue of sentences that are being imposed and of the management of these sentences within the system?

[English]

**Ms. Barr-Telford:** That question is difficult to answer from the Statistics Canada point of view. With respect to what we can look at with our data in sentencing, in much the same way that we look at our data in this context, we are able to use our courts data because we are now gathering specific, more person-level micro data information through all of our statistical programs. We are able to look at such things as the mitigating factors around particular sentence types and we are able to disaggregate within the data how that plays out. That helps us to understand some of the factors that may be under consideration at the time in which sentences are imposed.

We can talk, and Mr. Grimes can add to that if he likes, about the types of data that we offer around sentencing and how sentencing takes place.

**Craig Grimes, Project Manager, Courts Program, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada:** We have taken the court database and looked at individuals convicted of various offences, not just Bill C-9 offences but other offences, and looked at the prior conviction history. You have seen some of that information in this deck. It is possible to look at prior conviction history in relation to a series of offences and if you start early enough in a person's conviction history and look at his or her subsequent actions, you can use that information as a way of measuring the impact of sentencing. In the future, we will link with the data that we have now on the corrections side, the details around the types of conditions, the types of programs, to get a

À première vue — ayant suivi votre présentation — ce n'est pas tout à fait évident que le projet de loi C-9 va effectivement apporter une amélioration. Par contre, je trouve qu'en dehors des données proprement statistiques, il y a beaucoup de dimensions idéologiques. Par exemple, on va recevoir les policiers qui vont dire qu'ils s'y opposent. Est-ce qu'à votre connaissance, selon votre impression générale, avant de jouer avec cette proposition qui jouit d'une certaine faveur dans l'opinion publique canadienne, comme le fait le projet de loi C-9, est-ce qu'au Canada, le moment ne serait pas venu d'étudier d'une façon globale et générale l'ensemble de nos dispositions qui concernent les sentences, que ce soit sous forme d'emprisonnement ou sous forme d'emprisonnement avec sursis ou l'accès au système de libération conditionnelle?

Encore une fois, sous réserve de l'analyse plus directe de l'ensemble des statistiques que vous avez faite, il me semble qu'on improvise beaucoup face à ce problème social extrêmement grave. On voit, par exemple, que les policiers vont certainement dire que ce système n'est pas bon. Par contre, les experts vont dire — et vos statistiques semblent le démontrer — qu'il y a énormément de nuances à faire. Là, on arrive avec un projet de loi, artificiellement, dont vous avez dit, je crois, que vous n'étiez pas en mesure d'évaluer l'impact que cela va avoir sur la question. Au Canada, dans les milieux juridiques, policiers ou sociaux, est-ce qu'il ne serait pas le temps d'avoir une vision plus générale de l'ensemble de la problématique des sentences qui sont décernées et de l'administration des sentences prononcées dans le système?

[Traduction]

**Mme Barr-Telford :** Il est difficile de répondre à cette question du point de vue de Statistique Canada. S'agissant de la détermination de la peine, nos données s'inscrivent dans ce contexte et nous sommes en mesure de tirer parti de l'information fournie par les tribunaux pour recueillir des données spécifiques, des données micro axées sur la personne grâce à tous nos programmes statistiques. Nous pouvons examiner, par exemple, les facteurs atténuants pris en compte dans certains types de peines et nous pouvons procéder à une désagrégation des données pour fouiller un peu plus loin. Cela nous aide à comprendre quels facteurs sont sans doute pris en compte au moment du prononcé de la peine.

M. Grimes peut ajouter quelques explications, s'il le veut, au sujet des types de données dont nous disposons au sujet de la détermination de la peine et de son fonctionnement.

**Craig Grimes, gestionnaire de projet, Programme des tribunaux, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada :** Nous sommes partis de la base de données des tribunaux et nous avons examiné les cas d'individus condamnés pour des infractions diverses, non seulement les infractions relevant du projet de loi C-9, mais d'autres infractions, et nous avons retracé leurs antécédents en matière de condamnation. Vous avez pu voir une partie de cette information dans la trousse. Il est possible de retracer les condamnations antérieures associées à toute une gamme d'infractions, et si l'on remonte suffisamment loin dans le passé de l'individu et qu'on se penche sur ses actions subséquentes, on peut utiliser cette information pour mesurer

better sense of what the true sanctions are that individuals are exposed to when they are in sentence custody or on conditional sentencing.

We are just getting to the point where we can really start to answer some of these questions about the types of programs that individuals are exposed to and hopefully the impacts of those programs.

**Senator Joyal:** Welcome. I would like to come back to chart 17 and follow up on Senator Nolin's question. I will try to put it in my own lay terms and you can tell me if I am correct in my reasoning.

According to your statistics, a person who is under probation and/or a conditional sentence will be less exposed to recidivism, than a person who has served a sentence in prison; am I correct.

**Ms. Johnson:** The conditional sentence or probation and sentence custody line must also be considered. These are individuals who may have been sentenced to a period of sentence custody followed by probation, for example, which happens quite frequently. These individuals may have breached a condition on conditional sentence and have landed themselves in prison.

There is a lot of mix in this group; however, what is specific is that they do spend some time in sentence custody. We can see from this is that they also have higher rates of re-involvement in correctional services than those who only spend their time in community correctional services.

**The Deputy Chairman:** Yes, we can see that it is almost double the rate.

**Senator Joyal:** Let me rephrase my concern. Bill C-9 wants to exclude from conditional sentences a person who is found guilty of a serious personal injury offence. The person will be sentenced to prison and will not receive a conditional sentence.

If a person is sentenced to prison because the he or she is excluded from conditional sentencing because of the accusation of serious personal injury offence, and that person had a higher rate of return to the prison system, it means that we are not improving the safety of citizens by not giving that person the proper sentence. It means that the person is more disposed to recommit an offence than the person who has received conditional sentencing.

**Ms. Johnson:** We have to keep in mind that at the time of sentencing the judges are taking into account what they see as the individual's risk to the community. It may be that the judges are

l'incidence de la détermination de la peine. À l'avenir, nous ferons le lien avec les données dont nous disposons maintenant pour le volet correctionnel, c'est-à-dire les détails entourant les types de conditions, les types de programmes, et ce, afin de mieux comprendre la véritable nature des sanctions applicables aux délinquants selon qu'ils sont condamnés à une peine d'emprisonnement ou à une peine avec sursis.

Nous arrivons au point où nous pouvons vraiment commencer à répondre à certaines questions au sujet des types de programmes disponibles et, espérons-le, à en évaluer l'incidence.

**Le sénateur Joyal :** Je vous souhaite la bienvenue. J'aimerais revenir au graphique 17 et continuer dans la même veine que le sénateur Nolin. Je vais m'exprimer en profane et vous me direz si mon raisonnement tient la route.

D'après vos statistiques, une personne condamnée à la probation ou à une peine avec sursis sera moins susceptible de récidiver qu'une personne qui a purgé une peine d'emprisonnement. Est-ce exact?

**Mme Johnson :** La peine avec sursis ou la probation accompagnée d'une peine d'emprisonnement doivent aussi être pris en compte. Il arrive que des individus soient condamnés à une période d'incarcération suivie d'une période de probation, par exemple. Cela se produit assez souvent. Les délinquants en question se retrouvent en prison, sans doute parce qu'ils ont enfreint une condition de leur peine avec sursis.

Il y a de nombreuses variables dans ce groupe; toutefois, ce qui est spécifique, c'est que tous les individus passent un certain temps en prison. Les données nous permettent de constater qu'ils affichent des taux de réintégration aux services correctionnels plus élevés que ceux qui ont purgé leur peine dans les services correctionnels communautaires.

**La vice-présidente :** Oui. On peut voir que c'est presque le double.

**Le sénateur Joyal :** Je vais reformuler mon propos. Le projet de loi C-9 vise à faire en sorte qu'une personne qui est reconnue coupable d'une infraction de sévices graves à la personne ne soit pas admissible à une peine d'emprisonnement avec sursis. Cette personne serait condamnée à la prison et ne pourrait bénéficier d'une peine avec sursis.

Or si une personne est condamnée à la prison parce qu'elle est exclue de la peine avec sursis à cause de l'accusation de sévices graves à la personne, et si cette personne a un taux plus élevé de retour dans le système correctionnel, il s'ensuit que nous n'améliorons pas la sûreté des citoyens en ne donnant pas à cette personne la peine indiquée. Cela veut dire que la personne est davantage disposée à récidiver que la personne qui a reçu une peine d'emprisonnement avec sursis.

**Mme Johnson :** Nous ne devons pas perdre de vue qu'au moment de la détermination de la peine, les juges prennent en compte le risque que la personne représente selon eux pour la



doing a good job in assessing that risk and that is why we have the right people in the community corrections.

**Senator Nolin:** It is not black and white; it is not prison or conditional. It would be fair to say there is a list of options to which a judge has access. Of course imprisonment is one, and conditional sentencing is on that list. Bill C-9 is trying to remove that option for the judge but the rest of the list still exists; am I right?

**Ms. Barr-Telford:** There are multiple factors taken into account.

**Senator Nolin:** That is why it is not black and white.

**Ms. Barr-Telford:** Within this graphic as well, we may be seeing some reflection of risk assessment at the time of the awarding of the sentence. We may also be seeing some factors at play with respect to the nature of the program itself. We cannot disentangle one from the other within this particular data set and therefore we cannot speak directly to that. However, within the presentation package are some of those mitigating circumstances and some of those mitigating factors with respect to the awarding of conditional sentencing, which include the indictable, the prior conviction history and so forth. We have seen that at play as well.

**Senator Andreychuk:** If we are taking a pool of people to whom the options apply, some may get incarceration, some may get conditional sentencing. If I understand what you are saying, those who are incarcerated are more likely to reoffend. That does not tell me much, except had it been equal to or the other way around, then I would say incarceration is working in a way I do not understand or did not from the past, and conditional sentencing is not working. However, what you are saying is that those who are incarcerated are more likely to reoffend. The only thing I would draw from that is that surely incarceration is the last resort in our sentencing system. The most likely to reoffend, the people who commit the most horrific crimes are the people who should be incarcerated as opposed to people who have other factors upon which we are likely to risk some other alternate sentencing technique.

**Ms. Barr-Telford:** As we said, there is most likely a reflection of that kind of risk assessment appearing within the data. The difficulty for us is disentangling the role of that within this particular data.

**Senator Andreychuk:** It is always difficult to define prevention. You cannot take credit for it on one factor alone as there may be so many other factors including psychological, environmental, programmatic, et cetera.

collectivité. Peut-être bien que les juges font du bon travail pour ce qui est d'évaluer ce risque et c'est peut-être la raison pour laquelle les personnes indiquées sont orientées vers les services correctionnels communautaires.

**Le sénateur Nolin :** Ce n'est pas l'un ou l'autre; ce n'est pas la prison ou la peine avec sursis. Il serait juste de dire que le juge dispose d'une liste d'options. Bien sûr, l'emprisonnement en est une, et la peine avec sursis est également sur cette liste. Le projet de loi C-9 vise à enlever cette option au juge, mais le reste de la liste existe encore; n'est-ce pas?

**Mme Barr-Telford :** De nombreux facteurs sont pris en compte.

**Le sénateur Nolin :** C'est pourquoi ce n'est pas tout l'un ou tout l'autre.

**Mme Barr-Telford :** Dans ce graphique, nous voyons peut-être un reflet de l'évaluation du risque au moment du prononcé de la sentence. Cela reflète peut-être aussi certains facteurs qui sont en jeu quant à la nature du programme lui-même. On ne peut pas démêler les deux au moyen de cette série de données et l'on ne peut donc pas répondre directement à cette question. Cependant, on trouve dans la trousse qui vous a été remise certaines circonstances atténuantes prises en compte au moment du prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis, notamment les accusations d'actes criminels, les antécédents en matière de condamnation, et cetera. Tout cela entre en jeu également.

**Le sénateur Andreychuk :** Si l'on prend un groupe de gens à qui toutes ces options s'appliquent, certains d'entre eux peuvent être condamnés à une peine d'emprisonnement et d'autres à une peine avec sursis. Si je comprends bien ce que vous dites, ceux qui sont emprisonnés ont plus de chances de récidiver. Cela ne m'apprend pas grand-chose, sauf que si c'était l'inverse ou si le taux de récidive était le même dans les deux cas, alors je dirais que l'incarcération fonctionne d'une manière que je ne comprends pas et que les peines d'emprisonnement avec sursis ne fonctionnent pas. Cependant, vous nous dites que ceux qui sont incarcérés ont plus de chances de récidiver. Je peux seulement en déduire que l'incarcération doit sûrement être le dernier recours dans notre système de détermination de la peine. Les gens qui devraient être incarcérés sont ceux qui ont le plus de chances de récidiver, ceux qui commettent les crimes les plus horribles, par opposition aux gens qui présentent d'autres facteurs sur lesquels nous nous fondons pour prendre le risque d'appliquer une solution de rechange aux peines traditionnelles.

**Mme Barr-Telford :** Comme nous l'avons dit, il est fort probable que les données reflètent une telle évaluation du risque. La difficulté pour nous est de démêler, dans cette série de données, le rôle que cela peut jouer.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est toujours difficile de définir la prévention. On ne peut pas attribuer les résultats obtenus à un seul facteur, car il peut y en avoir beaucoup d'autres, notamment des facteurs psychologiques, environnementaux, relatifs aux programmes, et cetera.

**Senator Fraser:** Mine is a lay question. I just want to be sure I understand. What you are saying in that chart is that people who serve conditional sentences are statistically less likely to reoffend than those who have been incarcerated. However, you are telling us we do not know which is cause and which is effect. We do not know whether the reason they get the conditional sentence is that they are less likely to offend, or whether the reason they are less likely to offend is that they have not been shut up with a bunch of hardened criminals. Am I right so far?

**Ms. Barr-Telford:** Yes.

**Senator Fraser:** I also gather from what you say that a reasonable guess would be, in fact, it is all mixed, both factors are at work, and it is not just one cause or one effect. A person receives a conditional sentence because he or she is deemed to be less likely to reoffend but, the fact that he or she is not shut up with a bunch of hardened criminals makes the person less likely to turn to a life of crime. Is that a fair summary of what you are trying to tell us?

**Ms. Barr-Telford:** There are multiple factors that may be at play. We cannot say it is one or the other, but as you point out, it is likely a combination of many factors.

**Senator Joyal:** The decision to impose a conditional sentence is based on an evaluation of a multiple set of factors that a judge will take into account. The person who receives the conditional sentence has a better chance to reintegrate into society and become an exemplary citizen. If this bill takes the discretion away from the judge, the judge will have no other choice but to impose incarceration.

Are we not sending to prison persons who would have a better chance to reintegrate into society than those who are coming out of prison?

**Mr. Grimes:** I believe that the legislation does not preclude the judge awarding probation instead of a conditional sentence. It is not cut and dried whether the individual would be sentenced to a conditional sentence or prison; there are other options.

One of the issues that arose when a conditional sentence was brought forward as a sentencing option was the issue of individuals who had previously received probation receiving a harsher conditional sentence. Another issue was the individuals who had received custody when there was not an option that was in between probation and conditional sentence now receiving a conditional sentence. Probation, I believe, is still an option for a judge. There is still some discretion.

**Senator Joyal:** Yes, but a judge will not have to choose between incarceration and probation. According to this bill, if a person is found guilty of a serious personal injury offence, since the

**Le sénateur Fraser :** Je vais poser une question de profane. Je veux être sûre de bien comprendre. Ce que nous apprend ce tableau, c'est que les gens qui purgent des peines d'emprisonnement avec sursis ont statistiquement moins de chances de récidiver que ceux qui ont été incarcérés. Cependant, vous nous dites que nous ne pouvons pas démêler la cause et l'effet. Nous ne savons pas si la raison pour laquelle on impose une peine avec sursis est que ces gens-là ont moins de chances de récidiver, ou bien si la raison pour laquelle ils ont moins de chances de récidiver est qu'ils n'ont pas été enfermés avec une bande de criminels endurcis. Ai-je raison jusque-là?

**Mme Barr-Telford :** Oui.

**Le sénateur Fraser :** Je comprends aussi de ce que vous dites que l'on peut raisonnablement supposer qu'en fait, tout est mélangé, que les deux facteurs sont en jeu et qu'il n'y a pas seulement une cause ni un seul effet. Une personne reçoit une peine d'emprisonnement avec sursis parce qu'on estime que cette personne a moins de chances de récidiver, mais une personne qui n'a pas été enfermée avec une bande de criminels endurcis a par le fait même moins de chances d'emprunter la voie du crime. Cela résume-t-il bien ce que vous essayez de nous dire?

**Mme Barr-Telford :** De multiples facteurs peuvent être en jeu. Nous ne pouvons pas dire que c'est l'un ou l'autre, mais comme vous le signalez, c'est probablement une combinaison de plusieurs facteurs.

**Le sénateur Joyal :** La décision d'imposer une peine avec sursis est fondée sur l'évaluation de multiples facteurs dont un juge doit tenir compte. La personne qui se voit infliger une peine d'emprisonnement avec sursis a de meilleures chances de réintégrer la société et de devenir un citoyen exemplaire. Si ce projet de loi enlève au juge le pouvoir discrétionnaire, le juge n'aura pas d'autre choix que d'imposer l'incarcération.

N'envoyons-nous pas en prison des gens qui auraient de meilleures chances de réintégrer la société que ceux qui sortent de prison?

**M. Grimes :** La mesure proposée n'empêche pas le juge d'imposer la probation au lieu de la peine d'emprisonnement avec sursis. Ce n'est pas aussi tranché que vous le dites et la peine infligée n'est pas nécessairement l'emprisonnement avec sursis ou la prison; il y a d'autres options.

L'une des questions qui ont été soulevées quand on a introduit la notion de peine d'emprisonnement avec sursis était celle de savoir si les personnes à qui l'on avait auparavant imposé la probation devraient recevoir une peine avec sursis plus sévère. Il y avait aussi la question des gens qui avaient été incarcérés à l'époque où il n'existait aucune option intermédiaire entre la probation et la peine d'emprisonnement avec sursis et à qui on infligerait dorénavant une peine avec sursis. Je crois que la probation demeure une option pour un juge. Il y a donc encore pouvoir discrétionnaire.

**Le sénateur Joyal :** Oui, mais un juge n'aura pas à choisir entre l'incarcération et la probation. Aux termes de ce projet de loi, si une personne est trouvée coupable d'une infraction de sévices



conditional sentence is removed as an option, probation can come after incarceration, but it is not prison or probation, as I understand the way it will work. Am I correct?

**Mr. Grimes:** It is not clear from the bill. This was one of the questions that came up when we look at the data. At present, some get a conditional sentence, prison or probation; there are various sentencing options.

**Senator Joyal:** Yes, but we are talking about the way the bill is now. The bill closes the option of conditional sentence. There are no three ways, at this point in time.

**Mr. Grimes:** That is correct.

**Ms. Barr-Telford:** That is correct.

**Senator Joyal:** There are only two ways and in those two ways, one comes before the other.

**Ms. Barr-Telford:** In terms of the application of the legislation, that is something that is very difficult for us to speak to because we are producing the data on the awarding of conditional sentences in the past. To predict and to discuss the way in which the bill will be implemented, should it be adopted in the future, is difficult — if not impossible — to do at this point in time. We simply cannot answer how that will unfold.

**Senator Joyal:** In other words, if we have to make a comment or a reflection on the bill as it stands, based on the information that we have at hand, we cannot have a clear idea of its impact on the accused who will be sent back into the prison system after the implementation of this bill.

**Ms. Barr-Telford:** As I said, we could not come up with a definitive number of people who would no longer be eligible for a conditional sentence under section 752, and the “serious personal injury” definition. We were able to take those 13,267 cases that we could identify from 2003 and do an analysis to see how many were violent in nature and how many were proceeded by way of indictment or indictable offences, for which the 10-year sentence was a factor. When we did that, we found that at the 3,600-crimes-against-a-person end, we were left with about 1,100 that corresponded to that definition — that is, violent in nature, indictable or proceeded by way of indictment and with the 10-year sentence option. While we cannot give you a definitive number, we could look at that 13,000 cases and divide them in that particular way.

**The Deputy Chairman:** Have you tracked those through your longitudinal study to see how many of those 1,093 have actually reoffended?

**Ms. Barr-Telford:** No, we have not been able to do that. When we are doing longitudinal studies, we can do them within our own program but sometimes we need to go across our program. We

graves à la personne, comme l’option de la peine avec sursis est supprimée, la probation peut venir après l’incarcération, mais on n’a pas à choisir entre la prison et la probation, si je comprends bien la manière dont cela fonctionne. Ai-je raison?

**M. Grimes :** Ce n’est pas clair d’après le projet de loi. C’est l’une des questions qui se sont posées quand nous avons pris connaissance des données. À l’heure actuelle, la peine prononcée peut être une peine d’emprisonnement avec sursis, une peine d’emprisonnement ou la probation; il y a un éventail d’options.

**Le sénateur Joyal :** Oui, mais nous discutons du projet de loi tel que libellé. Le projet de loi élimine l’option de la peine avec sursis. Il ne reste donc plus trois options.

**M. Grimes :** C’est exact.

**Mme Barr-Telford :** C’est exact.

**Le sénateur Joyal :** Il ne reste donc que deux possibilités et l’une des deux vient avant l’autre.

**Mme Barr-Telford :** Pour ce qui est de la mise en oeuvre du projet de loi, c’est très difficile pour nous de vous en parler parce que nous compilons les données sur les peines avec sursis prononcées dans le passé. Il est difficile, voire impossible de prédire la manière dont le projet de loi sera mis en oeuvre, à supposer qu’il soit adopté, et d’en discuter. Nous ne pouvons tout simplement pas dire comment les choses vont se passer.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, si nous sommes appelés à formuler un commentaire ou une réflexion sur le projet de loi dans sa forme actuelle, en nous fondant sur les renseignements à notre disposition, il nous est impossible de savoir clairement quelle en sera l’incidence sur les personnes mises en accusation qui seront renvoyées dans le système carcéral après la mise en oeuvre de ce projet de loi.

**Mme Barr-Telford :** Comme je l’ai dit, nous n’avons pas été en mesure d’établir un nombre précis de gens qui ne seraient plus admissibles à une peine d’emprisonnement avec sursis aux termes de l’article 752 et de la définition de « sévices graves à la personne ». Nous avons pris ces 13 267 cas que nous avons pu identifier en 2003 et nous avons fait une analyse pour voir combien d’entre eux étaient violents et combien ont été poursuivis selon la procédure de mise en accusation pour des infractions passibles de dix ans de prison. Après avoir fait cela, nous avons constaté que, sur les 3 600 qui avaient commis des crimes contre la personne, nous nous retrouvions avec environ 1 100 cas qui correspondaient à cette définition, c’est-à-dire des gens violents, ayant commis des actes criminels ou qui ont été poursuivis par mise en accusation et dont l’infraction était passible de dix ans de prison. Nous ne pouvons pas vous donner un nombre catégorique, mais nous avons examiné ces 13 000 cas et les avons divisés de la manière qui est présentée.

**La vice-présidente :** Avez-vous fait un suivi de ces cas dans le cadre de votre analyse longitudinale pour voir combien de ces 1 093 ont vraiment récidivé?

**Mme Barr-Telford :** Non, nous n’avons pas été en mesure de le faire. Quand nous faisons des études longitudinales, nous pouvons les faire dans le cadre de notre propre programme,

need to link our data across our Courts Program and to our corrections program, and if reoffending is an issue, to our police program. We are specifically talking about re-involvement in the correctional services. Those individuals have made their way back into the correctional system at that end, so it is not all encompassing.

In many cases, to be able to answer those kinds of questions around the criminal career requires us to be able to bring together our data sets. In some cases, we have been able to do that, but not in that particular case.

**Senator Joyal:** In other words, we cannot conclude, from the nature of the bill as it is proposed, that we will not have a higher level of persons who have been found guilty of serious personal injury offences back in the prison system in the context of the two-year study you have done.

**Ms. Barr-Telford:** Ms. Johnson can tell you more about who is in that two-year study and how that worked.

**Ms. Johnson:** There are obvious differences between some of the offence profiles of those who had a conditional sentence versus those who had probation. I cannot speak to that directly at this time.

Generally speaking and based upon those who are serving only community sentences, there are quite a few that have common assault, theft and possession of stolen property and other Criminal Code offences, excluding traffic offences. When you look at some of the personal injury offences, they are represented more in our community and custody group, as well as those who are only spending time in custody.

**Senator Joyal:** I am trying to understand the assumption that if a person is found guilty of a serious personal injury offence, that person is no longer sentenced to a conditional sentencing provision; we send that person to prison — we make the street safer because that person is in prison.

That person is in prison for a period of time but once that person is freed from prison, does that person not pose a higher risk to society? People serving in prison show a higher rate of recidivism than those who have served conditional sentences. We improve safety in society for a short period of time — the time that person is in prison; however, once that person is out of prison, he or she represents a higher risk. We might be helping in the short term but we are not helping the safety of society overall.

**Ms. Barr-Telford:** In order to be able to answer that question directly, we would need to be able to do an analysis of the offence types, the serious violent offences and so on. We would need to do a comparative analysis on re-involvement by offence type. Within

mais parfois, nous devons aller au-delà de notre programme. Nous devons établir un lien entre nos données et celles de notre programme judiciaire et de notre programme correctionnel et, si la récidive est un problème, de notre programme policier. Il est question précisément de ceux qui réintègrent les services correctionnels. Ces gens-là se sont retrouvés dans le système correctionnel à cette extrémité et cela n'englobe donc pas tout le monde.

Dans bien des cas, pour pouvoir répondre à des questions de ce genre sur le cheminement criminel, nous devons pouvoir faire des recoupements entre nos séries de données. Dans certains cas, nous avons pu le faire, mais pas dans ce cas particulier.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, nous ne pouvons pas conclure, à la lecture du projet de loi tel qu'il est proposé, que nous n'aurons pas un plus grand nombre de personnes reconnues coupables d'infractions de sévices graves à la personne et qui se retrouveront de nouveau dans le système carcéral dans le contexte de l'étude de deux ans que vous avez faite.

**Mme Barr-Telford :** Mme Johnson peut vous en dire davantage sur l'identité des gens pris en compte dans cette étude de deux ans et la manière de procéder.

**Mme Johnson :** Il y a des différences évidentes quant au type d'infractions commises par ceux à qui on a infligé une peine d'emprisonnement avec sursis, par opposition à ceux qui ont bénéficié de la probation. Je ne peux pas vous en dire plus long là-dessus pour l'instant.

En général, parmi les gens qui purgent leur peine entièrement dans la collectivité, on en trouve un bon nombre qui ont commis des infractions de voies de fait simples, vol et recel et autres infractions figurant au Code criminel, à l'exclusion des infractions de la circulation routière. Quant à ceux qui ont commis des infractions de préjudice corporel, ils se retrouvent surtout dans le groupe de ceux qui purgent leur peine à la fois dans la collectivité et en prison, et aussi parmi ceux qui purgent leur peine en totalité en prison.

**Le sénateur Joyal :** J'essaie de comprendre l'hypothèse voulant que si une personne est trouvée coupable d'une infraction de sévices graves à la personne, elle n'est plus condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis; nous envoyons cette personne en prison — nous rendons ainsi les rues plus sûres parce que cette personne est en prison.

Cette personne reste en prison pendant un certain temps, mais une fois libérée, ne pose-t-elle pas un risque plus élevé pour la société? Les gens qui purgent leur peine en prison ont un taux de récidive plus élevé que ceux qui purgent des peines avec sursis. Ainsi, nous renforçons la sécurité de la société pendant une brève période, le temps que cette personne passe en prison; par contre, dès qu'elle sort de prison, elle représente un risque plus élevé. C'est donc peut-être utile à court terme, mais nous ne renforçons nullement la sécurité de la société dans l'ensemble.

**Mme Barr-Telford :** Pour pouvoir répondre directement à cette question, il nous faudrait pouvoir faire une analyse des types d'infractions, faire le tri des infractions graves avec violence, et cetera. Il nous faudrait faire une analyse comparative pour



our present data set, we are limited in terms of our ability to do that just in terms of the size of the samples with which we are dealing. To be able to answer that directly, we would need to be able to conduct that kind of particular analysis. To date, we are unable to do that.

**Senator Joyal:** We are left with your general conclusion that persons who have been sentenced to custody generally have a higher rate of return to the system, 40 per cent, in comparison to probation or conditional sentencing at 18 per cent and 23 per cent.

**Ms. Barr-Telford:** That is what we are able to offer in terms of re-involvement at this particular time within our data set. As discussed, it is very likely that multiple factors are at play. While we can show you what is happening, we cannot speak directly to why it is happening.

**Senator Joyal:** If I try to understand the reasoning behind Bill C-9 or the statistical data or objective data that might have triggered Bill C-9, I see that it is not based on clear information as to its impact on the future of safety in society.

**Ms. Barr-Telford:** I most certainly cannot speak to the possible future impact of Bill C-9 as it is currently worded.

**The Deputy Chairman:** Senator Joyal, we have other witnesses due at 12 o'clock.

**Senator Bryden:** I have a question for clarification, and I do not know that I can get it from the witnesses. Did I understand you to say that probation is a separate penalty from prison or from conditional sentence?

**Mr. Grimes:** Yes, it is.

**Senator Nolin:** Yes, to all of the above.

**Mr. Grimes:** Generally, within the data set, about one-third receives prison as the most serious sentence. About 6 per cent receive a conditional sentence. I do not have the exact figure but somewhere in the order of 40 per cent receive probation. I can get that exact figure and provide it to the committee.

**Senator Bryden:** The way section 742.1 is worded a person convicted of an offence other than a serious personal injury offence, and prosecuted by indictment for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more, in that instance, it is not open to a conditional sentence but probation is available. Although the maximum penalty would be 14 years, it is still open to the judge not to impose that penalty but, instead of that, to put the person on probation.

**Senator Andreychuk:** We would have to review the Criminal Code.

mesurer le taux de réincarcération selon le type d'infraction. Notre capacité de le faire est actuellement limitée par les données dont nous disposons, simplement à cause de la taille des échantillons que nous possédons. Pour être en mesure de répondre directement à cette question, il nous faudrait pouvoir faire une analyse de ce genre. A ce jour, nous ne sommes pas en mesure de le faire.

**Le sénateur Joyal :** Tout ce que nous avons, c'est votre conclusion générale que les personnes qui ont été condamnées à l'emprisonnement ont généralement un taux de réincarcération plus élevé, à savoir 40 p. 100, en comparaison de ceux qui ont bénéficié de la probation ou d'une peine avec sursis, dont les taux sont de 18 p. 100 et 23 p. 100, respectivement.

**Mme Barr-Telford :** C'est ce que nous sommes en mesure de vous offrir au sujet de la réincarcération à l'heure actuelle, à partir des données dont nous disposons. Comme on l'a dit, il est très probable que de nombreux facteurs sont en cause. Nous pouvons vous montrer ce qui se passe, mais nous ne pouvons pas vous dire précisément pourquoi cela se passe.

**Le sénateur Joyal :** Si j'essaie de comprendre le raisonnement sous-jacent du projet de loi C-9, ou les données statistiques ou objectives qui peuvent avoir déclenché le dépôt du projet de loi C-9, je constate qu'il n'est pas fondé sur des renseignements clairs et précis quant à son incidence sur la future sécurité de la société.

**Mme Barr-Telford :** Je ne peux certainement pas me prononcer sur l'incidence future éventuelle du projet de loi C-9 tel que libellé actuellement.

**La vice-présidente :** Sénateur Joyal, nous devons entendre d'autres témoins à midi.

**Le sénateur Bryden :** Je voudrais obtenir une précision et je ne suis pas sûr de pouvoir l'obtenir des témoins. Avez-vous bien dit que la probation est une peine distincte de la prison et de la peine d'emprisonnement avec sursis?

**M. Grimes :** Oui, c'est le cas.

**Le sénateur Nolin :** Oui, absolument.

**M. Grimes :** En général, selon les données, environ le tiers se voient infliger une peine de prison qui est la peine la plus sévère. Environ 6 p. 100 reçoivent une peine avec sursis. Je n'ai pas le chiffre exact, mais la proportion de ceux à qui on impose la probation est de l'ordre de 40 p. 100. Je peux obtenir le chiffre exact et le faire parvenir au comité.

**Le sénateur Bryden :** De la manière dont l'article 742.1 est libellé, pour une personne reconnue coupable d'une infraction autre que des sévices graves à la personne, qui est poursuivie par mise en accusation pour une infraction passible d'une peine maximale de dix ans de prison ou plus, la peine d'emprisonnement avec sursis est exclue, mais la probation est possible. Même si la peine maximale est de 14 ans, le juge a toujours la possibilité de ne pas imposer cette peine, mais de mettre plutôt la personne en probation.

**Le sénateur Andreychuk :** Il nous faudrait revoir le Code criminel.

**Senator Nolin:** Of course, the judge would feel a signal from Parliament.

**Senator Andreychuk:** I think we have made the Criminal Code so complex that that may be the rule, but there may be exceptions; I do not know.

**Senator Nolin:** No.

**Mr. MacKay:** No, the person is still in prison for two years plus a day, plus probation for suspended sentence.

**Senator Joyal:** There is a minimum time a person must serve before going on probation.

**Senator Andreychuk:** No.

**The Deputy Chairman:** Section 731.(1) states:

Where a person is convicted of an offence, a court may, having regard to the age and character of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission,

(a) if no minimum punishment is prescribed by law . . .

They can only give you probation if there is no minimum punishment in the law. Am I right?

**Senator Joyal:** Yes. That is where I draw my own affirmation.

**Robin MacKay, Analyst, Library of Parliament:** That is only if they are suspending the sentence. If there is a minimum, they can do other things.

**The Deputy Chairman:** They may:

. . . suspend the passing of sentence and direct that the offender be released . . .

(b) in addition to fining or sentencing the offender to imprisonment for a term not exceeding two years, direct the offender comply with the conditions prescribed in a probation order.

**Senator Joyal:** Not exceeding two years.

**Senator Bryden:** That is the actual sentence; it is not the maximum sentence. What is being said is that if you put someone in the clink for two years less a day or whatever, then the rest of it can be done by probation.

**Mr. MacKay:** Yes, up to three years maximum. For example, for impaired driving, there is a minimum imprisonment, which I think is 14 days on the second offence.

**Senator Bryden:** This seems to work on the serious offences with a 10-year maximum or more. Do those sections of the Criminal Code allow a judge not to use conditional sentencing but, although the charge would entitle him to imprison the accused for 12 years, not do that but impose a two-year sentence, suspend it and put the person on probation?

**Le sénateur Nolin :** Bien sûr, le juge serait sensible à un signal transmis par le Parlement.

**Le sénateur Andreychuk :** Je pense que nous avons rendu le Code criminel tellement complexe que c'est peut-être la règle, mais qu'il y a peut-être des exceptions; je ne sais plus.

**Le sénateur Nolin :** Non.

**M. MacKay :** Non, la personne va quand même en prison pendant deux ans plus un jour, en plus de la probation accompagnant l'ordonnance de sursis.

**Le sénateur Joyal :** Une personne doit purger une partie minimale de sa peine en prison avant d'aller en probation.

**Le sénateur Andreychuk :** Non.

**La vice-présidente :** Le paragraphe 731.(1) dit :

Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut, vu l'âge et la réputation du délinquant, la nature de l'infraction et les circonstances dans lesquelles elle a été commise :

a) dans le cas d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale est prévue par la loi...

On peut imposer la probation seulement si aucune peine minimale n'est prévue par la loi. Ai-je raison?

**Le sénateur Joyal :** Oui. C'est là-dessus que je fonde ma propre affirmation.

**Robin MacKay, analyste, Bibliothèque du Parlement :** C'est seulement dans le cas où l'on donne une peine avec sursis. S'il y a une peine minimale, on peut agir autrement.

**La vice-présidente :** Je cite :

... surseoir au prononcé de la peine et ordonner que le délinquant soit libéré...

b) en plus d'infliger une amende au délinquant ou de le condamner à un emprisonnement maximal de deux ans, ordonner que le délinquant se conforme aux conditions prévues dans une ordonnance de probation.

**Le sénateur Joyal :** Un emprisonnement maximal de deux ans.

**Le sénateur Bryden :** C'est la peine réelle; ce n'est pas la peine maximale. Ce qu'on dit, c'est que si l'on envoie quelqu'un en tôle pour deux ans moins un jour ou quoi que ce soit, le reste de la peine peut être purgé sous forme de probation.

**M. MacKay :** Oui, jusqu'à trois ans au maximum. Par exemple, pour la conduite avec facultés affaiblies, il y a une peine minimale d'emprisonnement, je crois que c'est 14 jours pour la deuxième infraction.

**Le sénateur Bryden :** Cela semble fonctionner pour les infractions graves passibles d'une peine maximale de dix ans ou plus. Ces articles du Code criminel permettent-ils à un juge de ne pas utiliser l'ordonnance de sursis, mais plutôt, même si l'infraction permettrait d'envoyer le délinquant en prison pendant 12 ans, ne pas faire cela, mais lui imposer plutôt une peine de deux ans, surseoir au prononcé de cette peine et envoyer la personne en probation?



**Mr. MacKay:** That is correct. For a serious offence like attempted murder, for example, which has a high maximum sentence, the judge could give a suspended sentence and probation, or could send the accused to jail for two years less a day plus a three-year probationary term. That still remains an option if Bill C-9 is adopted, yes.

**Senator Bryden:** It seems a little strange to me that you would miss. You say that it is not open to conditional sentencing, which in fact restricts the freedom of the person more than probation does. Yet, for the same crime, the judge is in a position to use probation instead of a 12-14-year sentence

**Senator Nolin:** That was the debate we had in 1996.

**Senator Bryden:** I was not here then.

**The Deputy Chairman:** If I can interrupt, these are not questions that our statistical people can answer.

**Senator Andreychuk:** The incarceration rates in Canada have been rather static. In the United States, they have been very heavy, and they seem to be levelling out or dropping, but in the U.K. they appear to be rising. I say that because Dr. Al Aynsley-Green, the Children's Commissioner for England, said that we should pay attention to what is happening in Europe and, in particular, in the U.K., where more and more children are being incarcerated.

Are we seeing any sharp rises or declines, concerning the incarceration rates overall for all offences, particularly with our Canadian youth? If you can identify the youth, you will know what your adult population will be generally.

**Mr. Grimes:** Generally, within the adult criminal court data set, the proportion of cases being sentenced into custody has been relatively stable for the last 10 years, fluctuating very little around somewhere between 33 per cent and 35 per cent.

On the youth criminal court side, with the introduction of the Youth Criminal Justice Act, we have seen a drop. I cannot tell you the exact number, but I can provide that information to the chair. There has been a drop with the introduction of the Youth Criminal Justice Act with respect to the other measures that are introduced in that act, such as a warning or writing an apology note or a reprimand. There are other options that have to be addressed before the individual is sent into custody. There has been a dramatic drop in the custody figures for youth in Canada.

**Senator Andreychuk:** We are using alternate methods and we are tracking them, but I am concerned about whether we are keeping our youth out of the incarcerated population and actually working with these youth. You can drop your incarceration rate for two or three years in youth court as a result of these alternate methods, but if we do not sustain the alternate methods and we

**M. MacKay :** C'est bien cela. Pour une infraction grave comme la tentative de meurtre, par exemple, qui est passible d'une peine maximale plus lourde, le juge peut surseoir au prononcé de la peine et émettre une ordonnance de probation, ou bien il peut envoyer l'accusé en prison pour deux ans moins un jour, plus une ordonnance de probation de trois ans. Cela demeure quand même une option, même si le projet de loi C-9 est adopté, en effet.

**Le sénateur Bryden :** Tout cela me paraît un peu étrange. Vous dites que la peine d'emprisonnement avec sursis est exclue, alors qu'en fait, elle restreindrait la liberté de la personne davantage que la probation. Pourtant, pour le même crime, le juge est en mesure d'utiliser la probation, au lieu d'infliger une peine de 12 ou 14 ans de prison.

**Le sénateur Nolin :** C'est le débat que nous avons eu en 1996.

**Le sénateur Bryden :** Je n'étais pas sénateur à l'époque.

**La vice-présidente :** Si je peux vous interrompre, ce ne sont pas là des questions auxquelles peuvent répondre nos spécialistes de la statistique.

**Le sénateur Andreychuk :** Le taux d'incarcération au Canada a été plutôt stable. Aux États-Unis, le taux est très élevé et semble plafonner ou baisser, mais au Royaume-Uni, il semble augmenter au contraire. Je dis cela parce que le Dr Al Aynsley-Green, qui est commissaire à l'enfance en Angleterre, a dit que nous devrions suivre de près ce qui se passe en Europe et en particulier au Royaume-Uni, où de plus en plus d'enfants sont incarcérés.

Est-ce que l'on constate une hausse ou une baisse marquée du taux global d'incarcération pour toutes les infractions, en particulier parmi les jeunes au Canada? Si vous pouvez identifier les jeunes, vous savez donc ce qu'il en est de la population adulte en général.

**M. Grimes :** En général, d'après les données sur les adultes poursuivis devant des tribunaux criminels, la proportion de ceux qui sont condamnés à la prison a été relativement stable au cours des dix dernières années, les fluctuations étant très faibles et le taux oscillant entre 33 p. 100 et 35 p. 100.

Du côté des tribunaux pour adolescents, avec l'introduction de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, nous avons vu une baisse. Je ne peux pas vous dire le chiffre exact, mais je peux faire parvenir le renseignement à la présidente. Il y a eu une baisse après l'entrée en vigueur de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, compte tenu des autres mesures contenues dans cette loi, par exemple la possibilité de donner un avertissement ou une réprimande, ou d'exiger la présentation d'excuses par écrit. D'autres possibilités doivent être envisagées avant que l'on puisse envoyer la personne en prison. Il y a eu une baisse très marquée du nombre d'adolescents emprisonnés au Canada.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous utilisons des solutions de rechange et nous faisons un suivi, mais je m'inquiète car je me demande si, après avoir tenu nos adolescents à l'écart de la population carcérale, nous travaillons vraiment avec ces adolescents. On peut toujours faire baisser le taux d'incarcération pendant deux ou trois ans dans les tribunaux

do not know what is really happening to these kids, will we see a continuum of problems. What will happen when they get into adult court where they will face the kinds of consequences that are contemplated in the Criminal Code?

**Mr. Grimes:** I cannot speak to the impact of the Youth Criminal Justice Act. I know there are a number of graduated interactions with the young offenders aimed at trying to adjust that behaviour prior to putting them in custody. The legislation is very new. Our data set is a bit behind the legislation. I cannot speak with any certainty about what has been happening over the three years that the legislation has been in place. We have only seen one year of data and we have noticed a drop-off in custody. Our expectation is that those other measures are being brought to bear.

**Senator Andreychuk:** You are tracking that, then.

**Senator Nolin:** We were asking that when we studied that law three years ago. I am glad to hear that we will have access to that kind of information because that was the key three years ago.

**Ms. Johnson:** We have corrections data up to 2004-05 although I do not have that with me today. However, we have definitely seen a decline in the number of youth in custody.

**Senator Andreychuk:** My final question is on conditional sentencing. Do you have the statistics on the ages of those who get conditional sentencing? Do we have any idea? Is the conditional sentencing going to the 19-year-olds and 20-year-olds or are they going to the 40-year-olds and 45-year-olds? That is another factor.

**Mr. Grimes:** That is a question that we can answer with the data set. I do not have that information in front of me, but if the committee had like I could prepare a table that shows the age distribution and the gender of individuals receiving conditional sentences.

**The Deputy Chairman:** We would appreciate that.

**Senator Andreychuk:** If you look at the patterns of recidivism, you will see that they begin as youth and they repeat and repeat. There is a drop-off in the older offenders; they stop committing crimes at some point. This does not apply to everyone, but there is a trend that way. Are you using conditional sentencing on the more mature offender because of some of this recidivism data in the background? Certainly, judges have looked at recidivism and the likelihood to reoffend. Age is important to me.

**Mr. Grimes:** We have looked at prior conviction history and we have looked at that history within the adult population. We have not looked back to see if individuals have been dealt with by the youth court and have spanned those two court

pour adolescents, grâce à l'application de ces solutions de rechange, mais si ces méthodes ne sont pas appliquées de façon soutenue et si nous ne savons pas ce qu'il advient vraiment de ces enfants, nous aurons une foule de problèmes. Qu'arrivera-t-il quand ils se retrouveront devant les tribunaux pour adultes et qu'ils seront assujettis aux conséquences qui sont envisagées dans le Code criminel?

**M. Grimes :** Je ne peux pas vous parler de l'incidence de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents. Je sais qu'il y a un certain nombre d'interactions graduées pour les jeunes délinquants, visant à tenter de modifier leur comportement avant de les envoyer en prison. Cette loi est tout à fait neuve. Nos données ont un peu de retard par rapport à la loi. Je ne peux pas vous parler avec certitude de ce qui s'est passé depuis trois ans que cette loi est en vigueur. Nous avons seulement des données pour un an et nous avons constaté une baisse du taux d'incarcération. Nous nous attendons à ce que les autres mesures en question aient une incidence.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous suivez donc la situation de près.

**Le sénateur Nolin :** Nous avons posé ces questions quand nous avons étudié cette loi il y a trois ans. Je suis content d'entendre dire que nous aurons accès à ces renseignements parce que c'était la clé il y a trois ans.

**Mme Johnson :** Nous avons des données sur le système correctionnel jusqu'en 2004-2005, mais je ne les ai pas apportées aujourd'hui. Chose certaine, nous avons constaté une baisse du nombre d'adolescents incarcérés.

**Le sénateur Andreychuk :** Ma dernière question porte sur les peines avec sursis. Avez-vous des statistiques sur l'âge des gens qui reçoivent des peines avec sursis? En avez-vous une idée? Condamne-t-on à des peines avec sursis des jeunes de 19 ou 20 ans, ou plutôt des gens de 40 ou 45 ans? C'est un autre facteur.

**M. Grimes :** C'est une question à laquelle nous ne pouvons pas répondre à partir de nos données. Je n'ai pas ce renseignement sous les yeux, mais si le comité le souhaite, je pourrais faire un tableau montrant la ventilation par âge et par sexe des personnes qui reçoivent des peines avec sursis.

**La vice-présidente :** Nous vous en serions reconnaissants.

**Le sénateur Andreychuk :** Si vous examinez les tendances en matière de récidive, vous verrez que les récidivistes commencent à l'adolescence et qu'ils récidivent ensuite à répétition. Il y a une baisse chez les délinquants plus âgés; ils cessent de commettre des crimes à un moment donné. Cela ne s'applique pas à tous, mais il y a une tendance en ce sens. Utilisez-vous la peine avec sursis pour les délinquants d'un certain âge, en tenant compte de ces données connues sur le taux de récidive? Il est certain que les juges tiennent compte de la probabilité de récidive. Je trouve que l'âge est un facteur important.

**M. Grimes :** Nous avons examiné les antécédents en matière de condamnation judiciaire parmi la population adulte. Nous n'avons pas fait un retour en arrière pour voir si les personnes en question étaient passées par les tribunaux pour adolescents et



systems. Within the adult criminal court data set, approximately 50 per cent of those with conditional sentences had no prior conviction history.

**Senator Andreychuk:** That is interesting.

**Senator Jaffer:** Did I understand you to say that someone who has been given a conditional sentence has a longer period of supervision?

**Ms. Barr-Telford:** Yes.

**Senator Jaffer:** Do you have data to show that their rehabilitation is better than a person who has been incarcerated?

**Ms. Barr-Telford:** Not directly, no. We have the information that we have provided to you today in terms of re-involvement by conditional sentence. We have the information on the average sentence length and we know it is much higher for a conditional sentence. The period under supervision is much higher for a conditional sentence than it is much higher than for a prison sentence, for example.

**Senator Jaffer:** If they breach the conditional sentence then they must serve the whole sentence, correct?

**Ms. Barr-Telford:** There are multiple ways to deal with a breach of a condition. For the couple of jurisdictions for which we have the data we looked at those who had completed a conditional sentence involvement within those jurisdictions. Of those, 36 per cent had breached a condition to the extent that it reached that threshold of severity that it resulted in an admission to custody.

**Senator Jaffer:** Do they have to serve the whole period?

**Ms. Barr-Telford:** It depends.

**Senator Jaffer:** Bill C-9 says that the majority of conditional sentences, and the tables you have shown, are handed down as a result of guilty pleas. Do I understand that correctly?

**Mr. Grimes:** That is right.

**Senator Jaffer:** With us bringing in tougher legislation, could it result in people not pleading guilty and that could cause issues around legal aid?

**Mr. Grimes:** What we know from the data set is that for convictions in adult criminal court approximately 90 per cent of all convictions are arrived at as a result of a guilty plea. For offences where we see the sanctions increasing, we see a decrease in the proportion pleading guilty.

**Senator Jaffer:** That then puts stress on legal aid because more people will be fighting cases. That information is not within your statistics.

avaient gravi les échelons d'un système judiciaire à l'autre. Si l'on prend les données sur les tribunaux criminels pour adultes, environ 50 p. 100 de ceux à qui on donne une peine d'emprisonnement avec sursis n'avaient jamais été condamnés auparavant.

**Le sénateur Andreychuk :** Voilà qui est intéressant.

**Le sénateur Jaffer :** Avez-vous bien dit que la personne à qui on inflige une peine d'emprisonnement avec sursis a une période de surveillance plus longue?

**Mme Barr-Telford :** Oui.

**Le sénateur Jaffer :** Avez-vous des données indiquant que leur réadaptation est meilleure que celle des personnes qui ont été incarcérées?

**Mme Barr-Telford :** Pas directement, non. Nous avons les renseignements que nous vous avons remis aujourd'hui sur le taux de réincarcération des gens ayant bénéficié d'une peine avec sursis. Nous avons des renseignements sur la durée moyenne de la peine et nous savons qu'elle est beaucoup plus longue dans le cas des peines avec sursis. La période de surveillance est beaucoup plus longue pour une peine avec sursis que pour une peine d'emprisonnement, par exemple.

**Le sénateur Jaffer :** Si la personne enfreint les conditions de son ordonnance de sursis, elle doit purger toute la peine en prison, n'est-ce pas?

**Mme Barr-Telford :** Il y a de nombreuses manières de traiter les gens qui enfreignent une condition de leur peine. Dans les deux instances pour lesquelles nous avons des données, nous avons examiné ce qui se passe parmi les gens qui ont complété leur peine avec sursis. Trente-six pour cent d'entre eux avaient enfreint une condition d'une gravité telle qu'il en est résulté l'incarcération.

**Le sénateur Jaffer :** Ont-ils purgé la totalité de leur peine?

**Mme Barr-Telford :** Cela dépend.

**Le sénateur Jaffer :** Le projet de loi C-9 stipule que la majorité des peines avec sursis sont imposées à la suite de plaidoyers de culpabilité, et les tableaux que vous nous avez montrés l'indiquent. Ai-je bien compris cela?

**M. Grimes :** C'est exact.

**Le sénateur Jaffer :** Comme nous accentuons la sévérité de la loi, pourrait-il en résulter que les gens ne plaident pas coupable, entraînant des problèmes d'aide juridique?

**M. Grimes :** Les données nous apprennent qu'environ 90 p. 100 de toutes les condamnations dans les tribunaux criminels pour adultes résultent d'un plaidoyer de culpabilité. Pour les infractions pour lesquelles la sévérité des peines a été accrue, nous constatons une baisse de la proportion des gens qui plaident coupables.

**Le sénateur Jaffer :** Il en résulte un stress accru pour l'aide juridique, parce qu'un plus grand nombre de gens vont se défendre en cours. Mais ce renseignement ne figure pas dans vos statistiques.

**Mr. Grimes:** No, that is right.

[Translation]

**Senator Rivest:** I would like to underline your professionalism as a statistician, because you are being very cautious and we would like to have clear conclusions. You are skillfully qualifying your statements. This reminds me of a remark made by a distinguished American economist, Mr. Samuelson, who, talking about statistics, said that statistics are somewhat like bikinis in that what they reveal is interesting but what they are hiding is even more so. In this issue, what is being hidden are individual problems. There is never a group of 5,000 persons who are put on probation. The judge makes a decision based on one person, taking into account a specific and detailed assessment of the chances that this individual will or will not re-offend.

For example, in the probation system, if we were to assess the rate of re-offence during a period of 10 or 15 years, I believe that would be useful in statistical terms. I don't know whether this exists or not. We are making comparisons on the chances that the individual will re-offend or not, given a sentence of imprisonment, a conditional sentence or probation, and that is all very well, it might be interesting and useful to know. But perhaps it would be more revealing about the performance of our judicial system if, for example, we were to take into account the investments that have been made to improve our probation system. Are there statistics that would tell us the rate of re-offence among offenders under probation, notwithstanding the nature of the crime, and the rate of re-offence registered 5, 10 or 20 years ago, taking into account the investments and efforts that were made to improve each of the systems? Do these statistics exist?

[English]

**Ms. Barr-Telford:** Your scenario is timely in that we are engaging with multiple partners in how we define that concept called recidivism as a large umbrella concept with multiple components. As our data become more sophisticated, as we gather more detailed person-level and incident-based information, and our capacity — both methodologically and through our own experience — grows to bring those data sets together, we will be better placed to answer the types of questions you are addressing. The advantage to having had invested multiple years in gathering these micro-level data is that we are now just beginning to realize the power of those data.

[Translation]

**Senator Nolin:** I do not want you to think that my question is fraught with chauvinism, but at the bottom of your slide number 7, it says that data on conditional sentences are not available for Quebec.

I have two questions: Why is that so and does it affect the quality of your statistical data for the whole of Canada, since the legislation that we are being asked to pass will be enforced in Quebec?

**M. Grimes :** Non, en effet.

[Français]

**Le sénateur Rivest :** J'aimerais souligner votre professionnalisme comme statisticien, vous êtes très prudent et on aimerait avoir des conclusions claires. Vous nuancez très bien vos propos. Cela me rappelle une remarque d'un éminent économiste américain, M. Samuelson, qui, à propos des statistiques, avait dit que les statistiques, c'est un peu comme les bikinis, ce que cela révèle est intéressant mais ce que cela cache l'est encore plus. Et ce que cela cache, face à ce problème, ce sont des problèmes individuels. Cela n'existe pas 5 000 personnes qui sont sous probation. Le juge rend une décision sur une personne, sur l'évaluation concrète, circonstanciée des chances que cet individu a ou non de récidiver.

Par exemple, dans le système de probation, si on évaluait le taux de récidive sur une période de dix ou 15 ans, je trouve que ce serait utile en termes statistiques. Je ne sais pas si cela existe. On fait des comparaisons sur la chance qu'on a d'avoir une récidive ou non, avec une sentence d'emprisonnement, un sursis ou une probation, très bien, cela peut être intéressant et utile de le connaître. Mais peut-être qu'il serait plus révélateur de l'évaluation de la performance de notre système judiciaire si, par exemple, on tenait compte des investissements faits pour améliorer notre système de probation. Est-ce qu'il existe des statistiques qui nous indiqueraient le taux de récidive d'un accusé sous probation, sans égard à la nature du crime, et le taux de récidive d'il y a cinq ans, dix ans ou 20 ans, compte tenu des investissements et des efforts mis pour améliorer chacun des systèmes? Est-ce que ces statistiques existent?

[Traduction]

**Mme Barr-Telford :** Votre scénario est opportun puisque nous travaillons avec de nombreux partenaires pour définir ce concept du récidivisme à titre de notion générale englobant de multiples composantes. À mesure que nos données deviennent plus sophistiquées, à mesure que nous recueillons davantage de renseignements détaillés au niveau des personnes et des incidents, notre capacité, à la fois méthodologique et grâce à notre propre expérience, s'accroît pour ce qui est de rassembler des séries de données, et nous serons ainsi mieux en mesure de répondre aux questions que vous posez. L'avantage d'avoir passé de nombreuses années à recueillir des données au niveau micro, c'est que nous commençons tout juste maintenant à nous rendre compte de la puissance de ces données.

[Français]

**Le sénateur Nolin :** Ne pensez pas que ma question soit empreinte de chauvinisme, mais si je prends votre diapo n° 7, au bas, il est dit que les données sur les ordonnances de sursis ne sont pas disponibles pour le Québec.

J'aurais deux questions : pourquoi, et est-ce que cela affecte la qualité de vos données statistiques pour l'ensemble du Canada puisque la loi qu'on nous demande d'adopter sera applicable au Québec?



[English]

**Mr. Grimes:** In collecting the information, we have a set of national data requirements. We go to each jurisdiction and build an interface to their local justice information system. We try to go across the country and build those interfaces in a timely fashion.

Quebec is in the process of redesigning their information systems. They have just finished redesigning their youth justice information system. We are waiting for them to complete their project on the adult criminal court side before we go back in.

It was only in the last year or so that we started receiving data on conditional sentencing from Saskatchewan. Since 1998, we have been going across the country updating our interfaces to those systems. We have been identifying the projects that exist within the jurisdictions to update their systems locally, and trying to time it to go in and collect that information when it makes sense.

**Senator Nolin:** Are the results you are showing us affected by the lack of access to data across the country? Can we assume those numbers would be the same, including Quebec?

**Mr. Grimes:** This data represents roughly 70 per cent of the population.

**Senator Nolin:** Yes, I understand, but the law will be applicable to 100 per cent of the population.

**Mr. Grimes:** Unfortunately, I do not know whether the propensity of sentencing someone to a conditional sentence is different in Quebec.

**Senator Joyal:** I would like to come back to chart 5, which is about the population in custody. Since 1995-96, there has not been an overall increase of the population in prison because there has been a decline of prison sentencing and, of course, an increase into the non-sentence custody remand.

Are you in a position to give us idea of what would be the increase in the prison population with implementation of Bill C-9, since the conditional sentencing will no longer be available for a group of persons found guilty?

**Ms. Barr-Telford:** We cannot give you the definitive number. We do not have the exact number of those individuals who will no longer be eligible for a conditional sentence and then, after that, what the process will be. I bring you back to that figure of 1,100 that we were able to provide, and the description of that that corresponds to — being violent offence, preceded by indictment and eligible for that 10-year sentence.

**Senator Joyal:** That is the ballpark figure.

[Traduction]

**M. Grimes :** Quand nous recueillons les renseignements, nous devons respecter une série d'exigences quant aux données nationales. Nous nous adressons à chacune des instances et nous établissons une interface avec leur système d'information en matière de justice. Nous essayons de bâtir ces interfaces d'un bout à l'autre du Canada le plus rapidement possible.

Le Québec est en train de reconfigurer tous ses systèmes d'information. Ils viennent de terminer de reconfigurer tous leurs systèmes d'information sur la justice pour adolescents. Nous attendons qu'ils terminent leur projet du côté des tribunaux pour adultes avant de retourner les voir.

C'est seulement depuis un an environ que nous avons commencé à recevoir des données de Saskatchewan sur les peines avec sursis. Depuis 1998, nous faisons le tour du pays pour mettre à jour nos interfaces avec les systèmes en place. Nous avons identifié les projets qui existent dans les provinces et territoires pour la mise à niveau des systèmes locaux et nous essayons de nous organiser pour aller recueillir les renseignements au bon moment, quand il sera logique de le faire.

**Le sénateur Nolin :** Les résultats que vous nous montrez sont-ils touchés par le manque d'accès aux données un peu partout au Canada? Pouvons-nous supposer que les chiffres seront les mêmes, y compris au Québec?

**M. Grimes :** Ces données représentent à peu près 70 p. 100 de la population.

**Le sénateur Nolin :** Oui, je comprends, mais la loi sera applicable à 100 p. 100 de la population.

**M. Grimes :** Malheureusement, je ne sais pas si la propension à imposer des peines avec sursis est différente au Québec.

**Le sénateur Joyal :** Je voudrais revenir au tableau 5, sur la population carcérale. Depuis 1995-1996, il n'y a pas eu d'augmentation globale de la population carcérale parce qu'il y a eu une diminution des peines de prison et, bien sûr, une augmentation correspondante du nombre de personnes recevant une peine excluant l'incarcération.

Êtes-vous en mesure de nous dire quelle serait approximativement l'augmentation de la population carcérale après la mise en oeuvre du projet de loi C-9, étant donné que les peines avec sursis ne seront plus disponibles pour un groupe de personnes reconnues coupables?

**Mme Barr-Telford :** Nous ne pouvons pas vous donner de chiffres catégoriques. Nous ne connaissons pas le nombre exact de personnes qui ne seront plus admissibles à une peine d'emprisonnement avec sursis et nous ignorons quel sera exactement le processus. Je vous renvoie à ce chiffre de 1 100 que nous avons pu établir et à la description que nous en avons donnée : ce chiffre correspond aux gens reconnus coupables de crimes avec violence, après avoir été poursuivis par mise en accusation, l'infraction étant passible d'une peine de dix ans.

**Le sénateur Joyal :** C'est le chiffre approximatif.

**Ms. Barr-Telford:** That is the only way we can run the analysis with the available data we have. Predicting the impact of section 752 in terms of its serious personal injury definition beyond what we have been able to do is just not possible for us.

**Senator Joyal:** In other words, if we want to know what the impact will be in Quebec or Saskatchewan, as per chart 6 — all the redistribution of those 1,100 or 1,200 persons — that would be a fair assessment of what it would mean for a province, which is that its incarceration rate would increase.

**Ms. Barr-Telford:** That was a national value we gave you. Are we able to do that provincially?

**Mr. Grimes:** Chart 6 is a provincial chart.

**Senator Joyal:** Yes, Canada's incarceration rates — highest in the north and so forth. However, I am trying to understand the impact of Bill C-9 on prisons, because there will be more people in prison if Bill C-9 is implemented. What would be the cost on the overall public purse and on the available places in prison?

As you know, prisons are already filled to the point of capacity. If we increase the number of people in prisons, we must be sure we are able to receive them, and that we have the money to take care of them. We know it is more expensive for the government to maintain a person in prison than to have the person under probation or under conditional sentencing.

**Ms. Barr-Telford:** I do not have a cost figure to offer you in terms of the cost impact of those 1,100 individuals, for example. However, I believe we do have some information on the costs of a custodial sentence versus the cost of community supervision. I will verify what we do have. Whatever we do have with respect to the costs, I will make sure that is provided to the chair. I am not 100 per cent what I have in that domain.

**The Deputy Chairman:** Thank you very much. As witnesses, you have been very clear and cautious, sticking exactly within the limits of your data.

Honourable senators, for our second hour, we have David Griffin, the Executive Agent for the Canadian Police Association. The police association is the national voice for 54,700 police personnel across Canada, which includes police in 170 police services across the nation, from Canada's smallest towns and villages as well as those working in our largest municipal and provincial police services, the RCMP, railway police and First Nations police personnel.

**David Griffin, Executive Officer, Canadian Police Association:** I think you have saved me reading my introduction. Good afternoon.

**Mme Barr-Telford :** C'est la seule approximation que nous pouvons donner avec les données dont nous disposons. Il nous est tout simplement impossible de prédire plus précisément que cela quel sera l'impact de l'article 752, compte tenu de la définition de sévices graves à la personne.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, si nous voulons savoir quel en sera l'impact au Québec ou en Saskatchewan, d'après le tableau 6 — en faisant la ventilation de ces 1 100 ou 1 200 personnes, nous obtiendrions ainsi une évaluation assez juste de l'incidence sur une province donnée, c'est-à-dire que le taux d'incarcération augmenterait.

**Mme Barr-Telford :** Le chiffre que nous vous avons donné vaut pour le pays tout entier. Sommes-nous capables de faire cela à l'échelle provinciale?

**M. Grimes :** Le tableau 6 est provincial.

**Le sénateur Joyal :** Oui, les taux d'incarcération au Canada sont les plus élevés dans le Nord, par exemple. Cependant, j'essaie de comprendre quelle sera l'incidence du projet de loi C-9 sur les prisons, parce qu'il y aura plus de gens en prison si cette mesure est mise en oeuvre. Combien cela coûtera-t-il au Trésor public et quelle en sera l'incidence sur le nombre de places libres dans les prisons?

Comme vous le savez, les prisons sont déjà remplies à capacité. Si nous augmentons le nombre de gens en prison, nous devons nous assurer d'avoir de la place pour les recevoir et assez d'argent pour nous en occuper. Nous savons qu'il en coûte plus cher de maintenir une personne en prison que de placer cette personne en probation ou en sursis.

**Mme Barr-Telford :** Je n'ai pas de chiffres à vous donner quant au coût de l'incarcération de ces 1 100 personnes, par exemple. Je crois toutefois que nous avons des renseignements sur le coût d'une peine d'emprisonnement par opposition au coût de la surveillance au sein de la collectivité. Je vais vérifier ce que nous avons. Je vais veiller à faire parvenir à la présidence du comité tous les chiffres que nous avons sur les coûts. Je ne suis pas entièrement sûre de ce que nous possédons dans ce domaine.

**La vice-présidente :** Merci beaucoup. Vous avez été des témoins très clairs et prudents, vous en tenant exactement aux limites des données que vous possédez.

Honorables sénateurs, pour notre deuxième heure de séance, nous accueillons David Griffin, qui est agent exécutif à l'Association canadienne des policiers. L'association des policiers est la voix nationale de 54 700 agents de police d'un bout à l'autre du Canada, dans 170 services de police éparpillés aux quatre coins de notre grand pays, depuis les villages et les petites villes jusqu'aux grandes villes et aux grands services de police provinciaux, la GRC, la police ferroviaire et les policiers des Premières nations.

**David Griffin, agent exécutif, Association canadienne des policiers :** Je pense que vous venez de m'épargner la peine de lire mon introduction. Bonjour à tous.



*[Translation]*

Our goal is to work together with all parliamentarians in order to bring about significant reforms that will reinforce the safety of all Canadian men and women, including those who have taken an oath to protect our communities.

Canada must close the revolving doors of its judicial system. For more than a decade, police associations have been advocating reforms within the Canadian judicial system. More particularly, we have requested changes that would strengthen our laws concerning sentencing, custody and parole of violent offenders. For a long time now, the Canadian Police Association has been urging governments to put an end to the revolving doors of the Canadians judicial system. Chronic violent offenders are entering the correctional and judicial systems through one door only to come out by another door, which results in a feeling of frustration among police officers and is increasing the level of uncertainty and fear within our communities, as well as bringing about heavy constraints in terms of costs and resources for our correctional and judicial systems. We are convinced that a first positive step to meet these concerns would be to eliminate access to conditional sentences for some offenders.

*[English]*

While conditional sentencing was introduced to bridge the gap between probation and incarceration for less serious, non-violent, minor offences, the application of the law by the courts has permitted offenders convicted of serious and violent crimes to avoid incarceration and serve their sentences in the community. The original Bill C-9, as proposed by the Minister of Justice, would have amended section 742.1 of the Criminal Code to provide that a person convicted of an offence prosecuted by way of indictment for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more is not eligible for conditional sentence. While the CPA supported the objectives set out in Bill C-9, we expressed concern that the maximum term of imprisonment of 10 years or more would leave out certain offences that should not be eligible for conditional sentencing.

The Standing Committee on Justice and Human Rights subsequently reported with amendments to Bill C-9, which the House of Commons adopted. These served to reduce the exclusions for conditional sentencing to:

... a serious personal injury offence as defined in section 752, a terrorism offence or a criminal organization offence prosecuted by way of indictment for which the maximum term of imprisonment is 10 years or more.

The Canadian Police Association is disappointed by this amendment to Bill C-9.

*[Français]*

Notre but est de travailler de concert avec tous les parlementaires afin de réaliser d'importantes réformes qui affermiront la sécurité de tous les Canadiens et Canadiennes, y compris ceux et celles qui ont fait serment de protéger nos collectivités.

Le Canada doit fermer les portes tournantes de son système judiciaire. Depuis plus d'une décennie, les associations de policiers militent en faveur de réformes au sein du système judiciaire canadien. Plus particulièrement, nous avons réclamé des changements qui affermieraient les lois relatives à la détermination des peines, la détention et la libération conditionnelle des contrevenants violents. L'Association canadienne des policiers exhorte depuis longtemps les gouvernements à mettre fin aux portes tournantes du système judiciaire canadien. Les contrevenants violents chroniques entrent par une porte des systèmes correctionnels et judiciaires pour sortir par une autre, ce qui suscite un sentiment de frustration du personnel policier et augmente l'incertitude et la crainte dans nos collectivités, en plus d'imposer de lourdes contraintes au chapitre des coûts et des ressources de nos systèmes correctionnels et judiciaires. Nous sommes persuadés qu'un premier pas positif en vue de répondre à ces préoccupations serait d'éliminer l'accès aux peines d'emprisonnement avec sursis pour certains criminels.

*[Traduction]*

Les peines d'emprisonnement avec sursis ont été créées pour combler l'écart qui existait entre la probation et l'incarcération pour les infractions mineures, sans violence, donc moins graves, mais la mise en oeuvre de la loi par les tribunaux a permis à des délinquants reconnus coupables de crimes graves et avec violence d'éviter l'incarcération et de purger leur peine dans la collectivité. À l'origine, la première version du projet de loi C-9 proposée par le ministre de la Justice visait à modifier l'article 742.1 du Code criminel de manière à stipuler qu'une personne poursuivie par mise en accusation et reconnue coupable d'une infraction passible d'une peine de prison de 10 ans ou plus n'est pas admissible à une peine d'emprisonnement avec sursis. L'ACP appuyait les objectifs énoncés dans le projet de loi C-9, mais nous avons exprimé des réserves car la peine maximale de 10 ans d'emprisonnement ou plus excluait certaines infractions dont les auteurs ne devraient pas être admissibles à la peine avec sursis.

Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne a apporté par la suite au projet de loi C-9 des amendements que la Chambre des communes a adoptés. Ainsi, la non-admissibilité à la peine d'emprisonnement avec sursis s'appliquerait désormais aux cas suivants :

... une infraction constituant des sévices graves à la personne au sens de l'article 752, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de 10 ans ou plus.

L'Association canadienne des policiers est déçue de cet amendement au projet de loi C-9.

The current law is inadequate. Canadians are acutely aware that current sentencing and parole practises are inconsistent with public expectations, undermining public confidence in law enforcement and, more particularly, our entire justice system. Canada's front-line police officers interact with members of the public and victims of crime on a daily basis and understand and share in their sense of frustration. People who are introduced to our justice system as witnesses to or victims of crime are frequently at a loss to understand the principles and processes applied in sentencing convicted offenders, how the sentences are served and the opportunities available for early release. We believe that offenders should be held accountable for the offences they commit. Each victim is equally important. Unfortunately, the current sentencing and conditional release provisions do not recognize this principle.

CPA members are very concerned that court decisions applying the current legislation have permitted offenders to receive conditional sentences of imprisonment for crimes of serious violence, including manslaughter, sexual assault offences, driving offences involving death or serious bodily harm, drug trafficking, major thefts and theft committed in the context of a breach of trust.

Canada's police officers have lost confidence in a system that sees violent offenders regularly returned to the streets. We need to restore meaningful consequences and deterrence in our justice system, which begins with stiffer sentences, real jail time and tougher parole eligibility policies for repeat and violent offenders.

The recommendations that have been consistently advocated by CPA include Parliament should convene an independent public inquiry into Canada's sentencing, corrections and parole systems for the purpose of identifying measures to provide meaningful consequences for offenders, reinforce public safety and instil public confidence. CPA recommends that in determining the level of security for serving sentences, an offenders' criminal history and crime for which he or she is sentenced should be the predominant factor. Our third recommendation gives victims input into decisions concerning sentencing, prison classification, parole and release; and finally, tightens our laws and prison policies to protect Canadians from violent criminals.

On April 20, 2007, the Honourable Stockwell Day, Minister of Public Safety, announced the appointment of an independent panel to review the operations of Correctional Service Canada.

La loi actuelle est insatisfaisante. Les Canadiens sont vivement conscients que la pratique actuelle en matière de détermination de la peine et de libération conditionnelle est incompatible avec les attentes du public, ébranlant ainsi la confiance du public envers les services d'application de la loi et, plus précisément, de notre système judiciaire tout entier. Les agents de police canadiens qui sont en première ligne ont des interactions avec le grand public et avec les victimes de crimes de manière quotidienne et comprennent bien et partagent ce sentiment de frustration. Les gens qui sont appelés à témoigner devant nos tribunaux ou qui sont victimes de crimes ont souvent bien du mal à comprendre les principes et les processus appliqués pour déterminer la peine des délinquants reconnus coupables, la manière dont ces peines sont purgées et les possibilités de libération anticipée. Nous croyons que les délinquants doivent être tenus responsables des infractions qu'ils commettent. Chaque victime est d'une égale importance. Malheureusement, les dispositions actuelles en matière de détermination de la peine et de mise en liberté sous condition ne tiennent pas compte de ce principe.

Les membres de l'ACP sont vivement préoccupés parce que les décisions des tribunaux pour l'application de la loi actuelle ont permis aux délinquants de recevoir des peines d'emprisonnement avec sursis après avoir commis des crimes graves avec violence, y compris l'homicide involontaire, des agressions sexuelles graves, des infractions de conduite négligente ayant causé la mort ou des lésions corporelles graves, le trafic de stupéfiants, des vols de grande envergure et des vols commis dans le contexte d'un abus de confiance.

Les agents de police canadiens ont perdu confiance en un système dans lequel des délinquants violents sont régulièrement remis en liberté. Nous devons rétablir des conséquences plus lourdes et une forme de dissuasion dans notre système de justice, et cela commence par des peines plus sévères, davantage de temps passé en prison et une politique plus restrictive quant à l'admissibilité à la libération conditionnelle pour les délinquants violents et les récidivistes.

Les recommandations qui ont été formulées constamment par l'APC sont les suivantes : que le Parlement ordonne une enquête publique indépendante sur le système de détermination de la peine au Canada et sur les systèmes correctionnels et de libération conditionnelle du Canada, afin d'identifier des mesures permettant d'imposer les conséquences voulues aux délinquants, de renforcer la sécurité publique et de rétablir la confiance du public. L'APC recommande que le facteur primordial pris en compte pour déterminer le niveau de sécurité pour la peine à purger soit les antécédents criminels du délinquant et la nature du crime pour lequel il a été condamné. Notre troisième recommandation est de donner aux victimes un mot à dire dans les décisions en matière de détermination de la peine, de classification des prisonniers, de libération conditionnelle et de remise en liberté; et enfin, nous recommandons de resserrer nos lois et nos politiques carcérales pour protéger les Canadiens contre les criminels violents.

Le 20 avril 2007, l'honorable Stockwell Day, ministre de la Sécurité publique, a annoncé la nomination d'un comité indépendant chargé d'examiner le fonctionnement du Service



The CPA welcomes this announcement and is committed to contributing to the review and working with government and Parliament to identify significant improvements to the justice system.

The CPA contends that persons convicted of violent and sexual offences or crimes committed where the potential for violence exists should not be given an opportunity to be considered for conditional sentencing. We maintain that sex offences, especially those offences involving children or violence, should be banned from conditional sentencing. For example, criminals convicted of the following offences would not be covered by Bill C-9: Luring a child via the Internet, removing a child from Canada, abduction of a person under the age of 16.

The CPA is further concerned that offences committed against those sworn to protect our communities, such as the crime of assaulting a police officer, and offences that have serious police officer and public safety consequences, such as flight, are not covered by Bill C-9. This is because the maximum sentence for these offences falls short of the proposed 10-year minimum.

We acknowledge that the current sentencing scheme contained within the Criminal Code is at times contradictory and illogical. This serves to further support our contention that the sentencing regime should be reviewed along with current systems and parole systems. We further submit that Bill C-9 should be amended to prohibit conditional sentences for the offences of flight, assaulting a police officer, disarming a peace officer, or participation in activities of a criminal organization.

We contend that any person, who chooses to assault a peace officer in the lawful performance of his or her duties, or to jeopardize his or her safety and the safety of others by engaging police in a motor vehicle pursuit, should be barred from receiving a conditional sentence. In addition, Bill C-9 does not capture offences involving weapons where the Crown chooses to proceed summarily, such as possession of a weapon for a dangerous purpose, possession of a weapon in a motor vehicle, possession of restricted or prohibited firearm with ammunition, possession contrary to an order. We contend that a conditional sentence is not an appropriate disposition of a charge involving unlawful possession of a weapon or firearm.

The arguments against limiting the use of conditional sentencing for serious non-violent offences are misguided at best. As front line professionals police officers see first-hand the far-reaching impacts of minimizing the seriousness of property crimes and other so-called non-violent crimes. The penalties for serious property crimes have become so trivialized, with an absence of meaningful and proportionate consequences, that criminals have come to understand and work within the system,

correctionnel du Canada. L'ACP accueille favorablement cette annonce et s'engage à contribuer à cet examen et à travailler avec le gouvernement et le Parlement en vue d'identifier les améliorations qu'il serait utile d'apporter au système judiciaire.

L'ACP soutient que les personnes reconnues coupables de crimes avec violence et de crimes de nature sexuelle, ou encore de crimes présentant un potentiel de violence, ne devraient pas être admissibles à la peine d'emprisonnement avec sursis. Nous soutenons que les infractions de nature sexuelle, en particulier celles impliquant des enfants ou des actes de violence, devraient être exclues de la peine avec sursis. Par exemple, les criminels reconnus coupables des infractions suivantes ne seraient pas visés par le projet de loi C-9 : corruption d'enfants par l'Internet, faire passer un enfant à l'étranger, enlèvement d'une personne de moins de 16 ans.

L'ACP est en outre préoccupée par le fait que des infractions perpétrées contre les personnes qui ont prêté serment pour protéger nos communautés, par exemple le crime d'agression contre un agent de police, ainsi que des infractions qui ont de graves conséquences pour les agents de police et la sécurité publique, par exemple la fuite, ne sont pas visées par le projet de loi C-9. En effet, la peine maximale prévue pour ces infractions est inférieure à la peine minimale de dix ans qui est proposée.

Nous reconnaissons que le régime actuel de détermination de la peine établi par le Code criminel est à certains égards contradictoire et illogique. Cela renforce d'autant notre affirmation que le régime de détermination de la peine doit être revu, de même que le système actuel de libération conditionnelle. Nous soutenons en outre que le projet de loi C-9 doit être amendé de manière à interdire les peines d'emprisonnement avec sursis pour les infractions de fuite, de voie de fait sur un agent de police, de désarmer un agent de police ou de participation aux activités d'une organisation criminelle.

Nous soutenons que toute personne qui, délibérément, agresse un agent de police dans l'accomplissement légitime de sa tâche ou qui met en péril sa propre sécurité ou celle des autres en se livrant à une poursuite automobile avec la police, doit se voir interdire de bénéficier d'une peine avec sursis. De plus, le projet de loi C-9 ne vise pas les infractions impliquant des armes lorsque le procureur choisit de poursuivre par procédure sommaire, par exemple possession d'armes à des fins dangereuses, possession d'une arme dans un véhicule automobile, possession d'une arme prohibée ou à autorisation restreinte et de munitions, possession en contradiction d'une ordonnance. Nous soutenons qu'une peine d'emprisonnement avec sursis n'est pas indiquée en cas d'accusation de possession illégale d'une arme ou d'une arme à feu.

Les arguments invoqués contre la limitation du recours aux peines d'emprisonnement avec sursis pour les infractions graves sans violence sont malavisés, dans le meilleur des cas. À titre d'agents de police professionnels qui travaillent en première ligne, nous sommes les premiers témoins des lourdes conséquences d'avoir minimisé la gravité des crimes contre les biens et autres crimes soi-disant non violents. Les peines pour les crimes graves contre les biens sont devenues tellement banales, complètement

committing more criminal acts. Whether they steal a vehicle or commit a break and enter into a home, offenders know that should they get caught they will be back out in the street in no time.

The impact on families victimized by such offences is marginalized as it is expected that insurance will cover the monetary cost. A glaring example of this situation is auto theft. Young offenders and car thieves know that there are no meaningful consequences for car theft. They steal cars for cash with little fear of apprehension and even less fear of consequences from the courts. It is not until the police attempt to stop a stolen vehicle, a chase ensues and someone gets maimed or killed, that people pay attention.

Property crimes are often linked with other serious criminal behaviours and social issues, including drug trade, organized crime and white collar crime. These are interconnected and cross-cutting issues that cannot and should not be neglected. Unfortunately, drug trafficking and production offences also fall within the category of non-violent offences, which totally ignores the tragic consequences of drug abuse in our communities and the inextricable link between gang violence and the drug trade.

According to the library of Parliament legislative summary on Bill C-9, the Canadian Centre for Justice Statistics reports that the annual cost of supervising an offender in the community is \$1,792. We are concerned that these costs are woefully inadequate given the nature of offenders being released into the community. We would estimate that the current level amounts to no less than one hour per week for supervising offenders serving conditional sentences in the community. We contend that the probation and parole officers serving in our communities are seriously understaffed and overworked, minimizing the effect of supervision.

In conclusion, the experience since conditional sentencing was introduced in 1996 demonstrates the application has far exceeded the intent. We urge this committee to consider amendments to Bill C-9 that will tighten these provisions and exclude application to more serious crimes. We contend that limiting the use of conditional sentencing reduces the risks for communities that continue to be victimized by violent criminals, sexual offenders and serious invasions of their privacy and intimacy through property crimes.

We recommend that the bill be strengthened by addressing crimes of violence, sexual offences and serious risk. Bill C-9 should address the seriousness of certain violent and sexual offences that do not meet the narrow criteria adopted in the

dénuées de conséquences lourdes et proportionnelles, que les criminels en sont venus à s'arranger et à se sentir à l'aise dans le système, ce qui les invite à commettre d'autres actes criminels. Quand ils volent un véhicule ou entrent par effraction dans un domicile, les délinquants savent que s'ils se font prendre, ils seront de retour dans la rue en un rien de temps.

L'impact sur les familles victimes de telles infractions est banalisé, car on s'attend à ce que l'assurance rembourse intégralement la valeur des biens. Le vol d'automobile en constitue un exemple flagrant. Les jeunes délinquants et les voleurs d'automobile savent que cette infraction n'entraîne aucune conséquence véritable. Ils volent des voitures pour se faire un peu d'argent sans crainte de se faire arrêter et en craignant encore moins les conséquences imposées par les tribunaux. C'est seulement quand la police tente d'arrêter un véhicule volé, qu'il s'ensuit une poursuite et que quelqu'un ait blessé ou tué que les gens accordent la moindre attention à ce phénomène.

Les crimes contre les biens sont souvent associés à d'autres comportements criminels et sociaux graves, notamment le trafic de stupéfiants, le crime organisé et la criminalité en col blanc. Tout cela est interdépendant et ne doit pas être négligé. Malheureusement, les infractions de trafic et de production de stupéfiants tombent également dans la catégorie des infractions sans violence, ce qui ne tient aucun compte des conséquences tragiques de l'abus des drogues dans nos communautés et du lien inextricable entre la violence des gangs et le trafic de stupéfiants.

D'après le résumé législatif du projet de loi rédigé par la Bibliothèque du Parlement, le Centre canadien de la statistique juridique signale que le coût annuel de supervision d'un délinquant dans la collectivité est de 1 792 \$. Nous craignons que ce coût estimatif ne corresponde pas du tout à la réalité, étant donné la nature des délinquants que l'on remet ainsi en liberté dans la collectivité. Nous estimons que le niveau actuel représente pas moins d'une heure par semaine pour les agents de supervision qui suivent les personnes condamnées à des peines d'emprisonnement avec sursis à purger dans la collectivité. Nous soutenons que les agents de probation et de libération conditionnelle sont surchargés de travail, que leur service manque d'effectifs, ce qui réduit l'efficacité de la surveillance.

En conclusion, l'expérience vécue depuis l'introduction des peines d'emprisonnement avec sursis en 1996 démontre que la mise en oeuvre va beaucoup plus loin que l'intention du législateur. Nous exhortons le comité à envisager d'apporter des amendements au projet de loi C-9 de manière à resserrer ces dispositions et à exclure les demandes pour les crimes les plus graves. Nous soutenons que de limiter le recours aux peines d'emprisonnement avec sursis réduirait les risques pour les communautés qui continuent d'être victimes des criminels violents, des agresseurs sexuels et des crimes contre les biens qui causent de graves invasions dans la vie privée des citoyens.

Nous recommandons que le projet de loi soit renforcé dans les cas de crimes avec violence, d'agressions sexuelles et pour les délinquants qui posent un risque élevé. Le projet de loi C-9 doit tenir compte de la gravité de certaines infractions sexuelles et avec



House of Commons while keeping the option of conditional sentencing for less serious crimes and where an alternative sentencing mechanism is appropriate.

Bill C-9 as passed by the House of Commons does not adequately address the revolving door justice system and instil meaningful and proportionate consequences for serious and violent crimes. The amendment adopted in the House of Commons is vague and leaves open to interpretation the application of the definition of serious personal injury offence as contained in section 752. We submit that Parliament should enumerate the offences for which conditional sentencing applies.

**Senator Baker:** I welcome the witness to the committee. I would like to examine the option of the Crown to proceed summarily or by indictment. You say that the bill would not capture offences involving weapons where the Crown chooses to proceed summarily, such as possession of a weapon for a dangerous purpose, section 88, possession of a weapon in a motor vehicle, section 94, possession of a restricted or prohibited firearm with ammunition, section 95, or possession contrary to an order.

What you are saying is that although the Crown proceeded summarily with these offences, to you these offences are so serious that they should not escape capture of the legislation. Would you not agree though that there are variations on that theme?

The first thing I thought about when you read this was possession of a weapon, possession of a firearm. The definition of a weapon under section 2 of the Criminal Code is either something that could be used to take the life of someone or injure someone. It is an instrument that is used to threaten someone or intimidate someone.

This pencil could be a weapon if I am threatening or intimidating someone. A BB gun is considered a firearm for purposes of section 2 of the Criminal Code.

Do you not think the discretion to pursue conditional sentencing in matters that pertain to the use of a firearm, if it were a BB gun or a weapon, if it were a pencil, should be left for the court? When you list off possession of a weapon, possession of a restricted or prohibited firearm, we changed the law in 1992 to say it could mean something that could be capable of conversion into a prohibited firearm. It could be an antique on someone's wall if it could be converted, which is what we changed the law to in 1992.

violence qui ne correspondent pas aux critères restreints adoptés à la Chambre des communes, tout en conservant l'option des peines d'emprisonnement avec sursis pour les crimes moins graves et lorsqu'il est indiqué de recourir à une solution de rechange en matière de détermination de la peine.

Le projet de loi C-9 tel qu'adopté par la Chambre des communes ne règle pas le problème de la porte tournante qu'est devenu le système judiciaire et n'établit pas des conséquences lourdes de sens et proportionnelles pour les crimes graves et avec violence. L'amendement adopté à la Chambre des communes est vague et ouvre la porte à diverses interprétations de la définition de l'infraction de sévices graves à la personne énoncée à l'article 752. Nous soutenons que le Parlement doit énumérer les infractions pour lesquelles la peine d'emprisonnement avec sursis s'applique.

**Le sénateur Baker :** Je souhaite la bienvenue au témoin. Je voudrais examiner l'option offerte à la Couronne de procéder par voie de procédure sommaire ou par mise en accusation. Vous dites que le projet de loi ne s'applique pas aux infractions impliquant des armes lorsque le procureur choisit de procéder par voie sommaire, par exemple la possession d'une arme à des fins dangereuses, article 88, possession d'une arme dans un véhicule, article 94, possession d'une arme prohibée ou à autorisation restreinte avec munitions, article 95, ou possession en violation d'une ordonnance.

Vous nous dites que, bien que le procureur puisse procéder par voie sommaire dans le cas de ces infractions, à vos yeux, ces infractions sont tellement graves qu'elles ne devraient pas échapper aux dispositions du projet de loi. Ne seriez-vous pas d'accord, toutefois, pour dire qu'il y a des variations sur ce thème?

La première chose qui m'est venue à l'esprit quand vous avez lu cela, c'était la possession d'une arme, possession d'une arme à feu. La définition d'une arme à l'article 2 du Code criminel est celle-ci : toute chose qu'une personne peut utiliser pour tuer ou blesser quelqu'un. C'est un instrument qui sert à menacer ou à intimider quelqu'un.

Ce crayon peut être une arme si je m'en sers pour menacer ou intimider quelqu'un. Un fusil à air comprimé est considéré comme une arme à feu aux fins de l'article 2 du Code criminel.

Ne croyez-vous pas qu'il faut s'en remettre au tribunal pour exercer un pouvoir discrétionnaire permettant de décider de recourir à une peine avec sursis dans des affaires mettant en cause l'utilisation d'une arme à feu, s'il s'agit d'un fusil à air comprimé, ou si l'arme en question est un crayon? Quand vous énumérez des infractions comme la possession d'une arme, la possession d'une arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte, je vous rappelle que nous avons changé la loi en 1992 pour stipuler que cela peut vouloir dire une arme qu'il est possible de transformer en arme prohibée. Il peut s'agir d'une antiquité accrochée au mur, si l'arme en question est susceptible d'être ainsi transformée, d'après le changement que nous avons apporté à la loi en 1992.

Do you not recognize that there is certain levity, if you want to call it that, within the law to enable an adjudicator to say this would qualify for a conditional sentence and the Crown to be able to go to trial and say that this should be proceeded with summarily and not indictably?

**Mr. Griffin:** That is a good question, senator. I would say there are two parts to that question. The first is the essential element of the charge, such as possession of a weapon for a dangerous purpose. What purpose and circumstance warrant laying the charge? Then, there is discretion in terms of whether or not the police officer will lay the charge. There is discretion in terms of the Crown prosecuting the charge and then there is discretion in terms of whether the judge will convict and then how he or she will sentence.

If that discretion was working well, we would not be here. If we look at the previous witnesses and their presentation concerning plea bargaining, 90 per cent of convictions are as a result of guilty pleas and plea bargaining. I believe that is what I heard this morning. The exercise of that discretion is the concern. To some degree our justice system has become a factory where we are simply rotating these people through and we have removed any sort of meaningful consequences or intervention in terms of how they are brought back into the community.

**Senator Baker:** Do you not agree, though, that an offence cannot simply be categorized under the code? When an offence is considered to be a hybrid offence, that is, one capable of being pursued summarily or indictably, under our system the police officer lays the charge and conducts the investigation. Then there is a second examination of the facts by the Crown prosecutor. The Crown prosecutor looks at the case and makes a determination based on the seriousness of the offence. He or she determines whether the crime was committed with a BB gun or a machine gun, or whether it was with a pencil that the accused threatened or intimidated someone. The Crown makes a determination on the hybrid offence.

You are suggesting the removal of the option of conditional sentences altogether for hybrid offences. You have listed off the sections of the code that are hybrid, where you can proceed summarily or you can proceed indictably and you are saying that these sections should be captured.

**Mr. Griffin:** We have not listed every hybrid offence, senator.

**Senator Baker:** No, you have not. I have just selected the ones that you mentioned and the first that comes to my mind is that a judgment has been made to proceed in a particular way. Just because they proceed summarily says to me that the Crown made up its mind that this is not something that should be proceeded with by indictment.

Ne reconnaissez-vous pas que la loi permet une certaine latitude permettant à un arbitre de dire que telle infraction peut faire l'objet d'une peine avec sursis et au procureur de décider de poursuivre en appliquant la procédure sommaire au lieu de la mise en accusation?

**M. Griffin :** C'est une bonne question, sénateur. Je dirais qu'elle comporte deux volets. Le premier est l'élément essentiel de l'accusation, par exemple possession d'une arme à des fins dangereuses. Quelles circonstances justifient de porter des accusations? Ensuite, il y a le pouvoir discrétionnaire laissé à l'agent de police de porter ou non des accusations. Il y a ensuite le pouvoir discrétionnaire du procureur pour ce qui est de la procédure à suivre, et puis il y a le pouvoir discrétionnaire du juge qui décide de condamner ou d'exonérer et ensuite de la peine à infliger.

Si ce pouvoir discrétionnaire fonctionnait bien, nous ne serions pas ici. Les témoins précédents ont évoqué la négociation de plaidoyer et ont dit que 90 p. 100 des condamnations résultent de plaidoyers de culpabilité et de plaidoyers négociés. Je crois que c'est ce que j'ai entendu ce matin. Ce qui est préoccupant, c'est l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Dans une certaine mesure, notre système judiciaire est devenu une usine; les accusés y passent comme sur une chaîne d'assemblage et nous avons supprimé toute conséquence véritable ou intervention quant à la manière de réinsérer les gens dans la collectivité.

**Le sénateur Baker :** N'êtes-vous toutefois pas d'accord pour dire qu'une infraction ne peut pas être simplement rangée dans une catégorie aux termes du code? Quand une infraction est considérée comme une infraction mixte, c'est-à-dire qu'elle peut faire l'objet de poursuite selon la procédure sommaire ou par voie de mise en accusation, dans notre système, l'agent de police porte les accusations et mène l'enquête. Ensuite, le procureur procède à un deuxième examen des faits. Il examine le dossier et prend une décision selon la gravité de l'infraction. Il détermine si le crime a été commis au moyen d'un fusil à air comprimé ou d'une mitraillette, ou bien si l'accusé a utilisé un crayon pour menacer ou intimider quelqu'un. Le procureur prend une décision quand il s'agit d'une infraction mixte.

Vous proposez d'éliminer complètement l'option de la peine avec sursis pour les infractions mixtes. Vous avez énuméré les articles du code qui sont des infractions mixtes, c'est-à-dire qui peuvent donner lieu à des poursuites selon la procédure sommaire ou par voie de mise en accusation, et vous dites que ces articles doivent être visés par le projet de loi.

**M. Griffin :** Nous n'avons pas énuméré toutes les infractions mixtes, sénateur.

**Le sénateur Baker :** Non, en effet. J'ai seulement choisi celles que vous avez nommées et la première chose qui me vient à l'esprit est qu'un jugement a été porté et qu'on a décidé de procéder d'une certaine manière. Le simple fait qu'on ait décidé d'appliquer la procédure sommaire indique à mes yeux que le procureur a exercé son jugement et décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder par mise en accusation.



You say here that Bill C-9 will not capture offences involving weapons where the Crown chooses to proceed summarily and then you list off the hybrid offences and contend that a conditional charge is not an appropriate disposition of a charge involving unlawful possession of a weapon or firearm. Do you get my point?

I realize that you want to categorize everything across the board, but do you agree that there are cases where the Crown quite rightfully decides to go summarily and quite rightly could ask for a conditional sentence?

**Mr. Griffin:** Yes; however, I would suggest that in the majority of those cases it is in a plea bargaining process, working within the framework that they have. From our perspective there would be discretion in how they were to proceed, however, we believe certain classifications of offences, based on their risk not only to the community but also to our members who are intervening in those circumstances, warrant a higher remedy.

**Senator Jaffer:** Are you saying that discretion should be removed specifically from Crown counsel? If guilty pleas are taken, that is something Crown counsel is involved in. Are you saying that in some cases discretion should be removed, especially in cases dealing with weapons, meaning everything from a pencil to a gun? I will not repeat what Senator Baker said, but are you saying that complete discretion should be removed from the Crown?

**Mr. Griffin:** We are not removing complete discretion. The discretion to use a conditional sentence would be removed. That does not mean there is not other discretion. Many of these people, when they come to court, are facing a basket of charges. Whether we look at statistics or the outcome in terms of the conviction or the offence for which they are convicted based on a plea bargain, it may not even resemble what went into the court when they were charged. From our perspective, it is more about changing the balance in those types of discussions and recognizing that certain offences against the community that involve firearms, which is a significant issue in all of our cities right now, warrant a more serious response than a conditional sentence.

**Senator Jaffer:** I understand what you are saying. You are using words that are of concern to me. You are using "many" and so on. When you say those things, do you have any statistics to say "many?" I have concerns when you say this because what does "many" mean? From where do you get that information? That concerns me. Can you specify where you are getting that information? Is it anecdotal? Do you keep statistics? How do you come up with "many?"

**Mr. Griffin:** We do not keep statistics but we bring forward the experience of our members who are dealing with these issues in their community. For example, in the presentation you had this

Vous dites ici que le projet de loi C-9 ne vise pas les infractions impliquant des armes lorsque le procureur choisit de procéder par voie sommaire, après quoi vous énumérez les infractions mixtes et soutenez qu'une peine avec sursis n'est pas indiquée dans le cas d'une accusation de possession illégale d'une arme ou d'une arme à feu. Comprenez-vous mon argument?

Je me rends compte que vous voulez que tout soit rangé dans des catégories, mais ne convenez-vous pas que, dans certains cas, lorsque le procureur décide à juste titre d'appliquer la procédure sommaire, il serait tout indiqué de demander une peine avec sursis?

**M. Griffin :** Oui; cependant, je dirais que dans la majorité des cas, c'est l'aboutissement d'un processus de négociation de plaidoyer. De notre point de vue, il y aurait possibilité de décider de la manière de procéder, mais nous croyons que certaines catégories d'infractions, en fonction de leur risque non seulement pour la collectivité, mais aussi pour nos membres qui interviennent dans ces situations, justifient une sanction plus sévère.

**Le sénateur Jaffer :** Êtes-vous en train de dire que le pouvoir discrétionnaire doit être enlevé explicitement au procureur? Si des plaidoyers de culpabilité sont déposés, c'est qu'il y a eu intervention du procureur. Dites-vous que dans certains cas, il faudrait supprimer le pouvoir discrétionnaire, surtout dans les affaires mettant en cause des armes, c'est-à-dire n'importe quelle arme, depuis un crayon jusqu'à une arme à feu? Je ne répéterai pas ce que le sénateur Baker a dit, mais est-ce que vous dites qu'il faudrait enlever au procureur tout pouvoir discrétionnaire?

**M. Griffin :** Nous ne supprimons pas complètement le pouvoir discrétionnaire, seulement celui de recourir à une peine d'emprisonnement avec sursis. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de pouvoir discrétionnaire à d'autres égards. Beaucoup de ces gens, quand ils sont traînés devant les tribunaux, font face à toute une brochette d'accusations. Quand on examine les statistiques ou les résultats sur le plan des condamnations ou des infractions donnant lieu à des condamnations à la suite d'un plaidoyer négocié, cela ne ressemble parfois même pas à l'accusation originale portée devant le tribunal. De notre point de vue, il s'agit plutôt de modifier l'équilibre dans les discussions de ce genre et de reconnaître certaines infractions contre la collectivité mettant en cause des armes à feu, problème qui est grave à l'heure actuelle dans toutes nos grandes villes, justifie une intervention plus musclée d'une peine avec sursis.

**Le sénateur Jaffer :** Je comprends ce que vous dites. Vous utilisez toutefois un vocabulaire qui m'inquiète. Vous dites par exemple « beaucoup de gens ». Quand vous dites cela, avez-vous des statistiques vous permettant de dire « beaucoup de gens »? Cela m'inquiète parce que c'est vague. Que veut dire « beaucoup »? D'où tenez-vous ce renseignement? Cela m'inquiète. Pouvez-vous préciser où vous avez obtenu ce renseignement? Est-ce anecdotique? Avez-vous des statistiques? Comment en êtes-vous arrivé à ce « beaucoup »?

**M. Griffin :** Nous ne compilons pas de statistiques, mais nous mettons à profit l'expérience de nos membres qui s'occupent de ces questions dans leur collectivité. Par exemple, dans l'exposé

morning, the classification of all the different offences that were there was based on the charge for which a conviction was registered, and the most serious charge for all of the charges for which that person may have been convicted. If it shows one person convicted of break and enter, that person may have been convicted of 45 break and enters and it is not uncommon for a person going to court for a charge of break and enter to have multiple charges but in terms of statistics it is represented in a very narrow fashion. Our concern is that often that analysis does not necessarily reflect what is happening in the courtroom or what is happening in the community.

**Senator Jaffer:** I know you are trying to make a point but I would find it hard for anyone to agree, especially a Crown, if there were 45 breaks and enters, but we will not go into that. The statistics presented to us by earlier witnesses considered prior offences.

I very much respect the work you do and I congratulate you for the great work you do to try to keep our community safe. I am not taking that away; however, when you come here and make these assertions of “many” I feel that is based on anecdotal evidence rather than on statistics. That concerns me. You are basically saying what your members tell you. You do not have a system that sets it out, right?

**Mr. Griffin:** That is correct.

**Senator Jaffer:** You wanted to remove conditional sentences from participation in activities of criminal organizations. I thought that Bill C-9 covered that; does it not?

**Mr. Griffin:** I believe that Bill C-9 covers it provided it meets the other criteria as well of a maximum term of imprisonment for 10 years. To be honest, I would have to look at the Criminal Code provisions to look at how that applies.

Can I respond to the question regarding prior convictions?

**The Deputy Chairman:** Yes.

**Mr. Griffin:** I think even that is misleading. The fact a person does not have a prior conviction does not mean that they do not have a record as a young offender and have just become an adult and are treated as a first-time offender, or their first appearance in adult court they are treated as a first offender.

If I understand correctly, this does not include someone who may have had a discharge on a previous case either. This goes back to the series of steps that people go through before being subjected to a term of incarceration.

que vous avez entendu ce matin, la classification des différentes infractions était fondée sur l'accusation donnant lieu à une condamnation, et sur l'accusation la plus grave de toutes celles pour lesquelles une personne peut avoir été condamnée. Si une personne a été trouvée coupable de vol avec effraction, cette personne peut avoir été condamnée pour 45 vols avec effraction et il n'est pas rare que de multiples accusations soient portées contre une personne traînée devant les tribunaux, mais sur le plan statistique, c'est très limitatif. Ce qui nous préoccupe, c'est que souvent, cette analyse ne reflète pas nécessairement ce qui se passe vraiment dans la salle d'audience ou ce qui se passe dans la collectivité.

**Le sénateur Jaffer :** Je sais que vous essayez d'étayer votre position, mais il me semble qu'il serait difficile pour quiconque, surtout un procureur, d'accepter cet argument si la personne était accusée de 45 vols avec effraction, mais passons. Les statistiques que nous ont présentées les témoins précédents étaient fondées sur les infractions antérieures.

Je respecte énormément le travail que vous faites et je vous félicite pour l'excellent travail que vous faites pour tenter d'assurer la sécurité de votre communauté. Je ne veux pas minimiser cela; cependant, quand vous venez ici et que vous faites des affirmations en disant « beaucoup de gens », j'estime que c'est fondé sur une preuve anecdotique et non pas statistique. Cela m'inquiète. Vous dites essentiellement ce que vos membres vous ont dit. Vous n'avez pas de système permettant d'établir cela sur une base rigoureuse, n'est-ce pas?

**M. Griffin :** C'est exact.

**Le sénateur Jaffer :** Vous voulez que l'on supprime les peines avec sursis pour participation aux activités des organisations criminelles. Je croyais que c'était prévu dans le projet de loi C-9; n'est-ce pas le cas?

**M. Griffin :** Je crois que le projet de loi C-9 le stipule, sous réserve d'autres critères, à savoir une peine maximale d'emprisonnement de dix ans. À vrai dire, il me faudrait vérifier dans le Code criminel pour voir comment cela s'applique.

Puis-je répondre à la question au sujet des condamnations antérieures?

**La vice-présidente :** Oui.

**M. Griffin :** Je trouve que même cela, c'est trompeur. Le fait qu'une personne n'a aucune condamnation antérieure ne veut pas dire que cette personne n'a pas un casier à titre de jeune contrevenant; elle vient peut-être de devenir adulte et est traitée comme un délinquant ayant commis sa première infraction ou faisant sa première comparution devant un tribunal pour adultes.

Si je comprends bien, cela n'inclut pas non plus une personne qui peut avoir bénéficié d'une absolution lors d'une affaire antérieure. Cela met en cause la série d'étapes qu'il faut franchir avant d'être passible d'une peine d'incarcération.



**Senator Jaffer:** I accept the youth record and the discharge; however, I understand on sentencing that the judge hears a prior record. He may not during the case, but the judge is aware. Is that not correct?

**Mr. Griffin:** I do not believe that is correct under the Youth Criminal Justice Act.

**Senator Jaffer:** No, not youth and discharge; I agree with you on that point. What if it is an adult record?

**Mr. Griffin:** If there are other records as an adult, that is correct.

**Senator Jaffer:** To discharge youth, I agree with you completely. It is not as though the judge does not know about prior convictions. After everything is in front of him, he then decides on the sentence. Would you agree with that?

**Mr. Griffin:** Could you repeat that?

**Senator Jaffer:** The judge is aware of prior convictions of an adult.

**Mr. Griffin:** The judge should be aware, yes.

**Senator Jaffer:** The judge is aware of all circumstances of this particular accused before he decides on sentencing.

**Mr. Griffin:** The judge should be, yes.

**Senator Jaffer:** Are you also saying that we should take away the discretion from judges on conditional sentencing on these offences that you have set out?

**Mr. Griffin:** On these offences that we have set out, yes.

**Senator Jaffer:** I know you gave your reason, but can you repeat it. I have forgotten it.

**Mr. Griffin:** I was making notes during the previous presentation; conditional sentencing has changed since it was first introduced. Conditional sentencing was introduced as a means of dealing with people with non-violent records who were not seen to be a threat to the community and could serve their sentence in the community. Generally speaking, the concept of property-related crimes was the stated purpose, as we understood it.

I believe the statistics this morning have borne this out, but over the last 10 years, police response to property crimes has reduced significantly. Police are no longer investigating minor property crimes and often people are not reporting minor property crimes. The level of reported property crime has dropped dramatically. That does not mean the actual incidence of crime has gone down but simply that is one of the drivers for that drop.

**Le sénateur Jaffer :** J'accepte votre argument sur le casier de l'adolescent et l'absolution; je crois toutefois savoir qu'au moment du prononcé de la sentence, le juge est mis au courant du dossier antérieur. Il l'ignore peut-être pendant l'audition de l'affaire, mais le juge est mis au courant. N'est-ce pas exact?

**M. Griffin :** Je ne crois pas que ce soit exact, pas aux termes de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents.

**Le sénateur Jaffer :** Non, pas pour les adolescents et l'absolution; je suis d'accord avec vous là-dessus. Mais qu'arrive-t-il si le délinquant a un casier judiciaire comme adulte?

**M. Griffin :** S'il a d'autres dossiers en tant qu'adulte, alors c'est exact.

**Le sénateur Jaffer :** Je suis entièrement d'accord avec vous au sujet de l'absolution accordée aux adolescents. Mais ce n'est pas comme si le juge n'était pas au courant des condamnations antérieures. Après avoir pris connaissance de l'ensemble du dossier, il décide quelle peine est indiquée. N'êtes-vous pas d'accord avec cela?

**M. Griffin :** Pourriez-vous répéter?

**Le sénateur Jaffer :** Le juge est au courant des condamnations antérieures d'un adulte.

**M. Griffin :** Le juge devrait être au courant, oui.

**Le sénateur Jaffer :** Le juge est au courant de l'ensemble du dossier d'un accusé avant de décider de la peine qu'il convient d'infliger.

**M. Griffin :** Le juge devrait être au courant, oui.

**Le sénateur Jaffer :** Dites-vous par ailleurs que nous devrions enlever aux juges leur pouvoir discrétionnaire d'accorder une peine d'emprisonnement avec sursis pour les infractions que vous avez énumérées?

**M. Griffin :** Pour les infractions que nous avons énumérées, oui.

**Le sénateur Jaffer :** Je sais que vous avez indiqué votre raison, mais pourriez-vous la répéter. Je l'ai oubliée.

**M. Griffin :** J'ai pris des notes pendant l'audition des témoins précédents. La peine avec sursis a changé depuis son introduction. Au départ, la peine d'emprisonnement avec sursis était censée être accordée à des délinquants non violents qui n'étaient pas considérés comme posant une menace pour la collectivité et qui pouvaient purger leur peine au sein de la collectivité. En général, nous avons compris que cette peine était indiquée dans le cas de crimes contre les biens.

Je crois que les statistiques qu'on a données ce matin en témoignent, mais depuis une dizaine d'années, la police a sensiblement réduit l'ampleur de ces interventions dans les affaires de crimes contre les biens. La police ne fait plus enquête sur les crimes mineurs contre les biens; souvent, les gens ne signalent même pas les délits mineurs contre les biens. Le niveau de tels crimes qui sont signalés a diminué considérablement. Cela ne veut pas dire que le nombre réel de ces crimes a diminué, mais c'est l'une des raisons qui expliquent cette baisse.

The profile of people coming before our court system and the profile of people in our institutions has changed dramatically as well. It depends on the nature of the offences, but from our perspective, the people coming into our system are generally more violent offenders, and we have a concern about repeat offenders. The result is that processes intended to deal with non-violent offenders, whether in custody or in the community, are being applied to a more violent offender profile. Our concern is that those remedies are not appropriate for that type of offender.

To take it one step further, if we look at the types of offenders presented to you today, these are offenders that have been sentenced to two years less a day, or less. There are few opportunities for rehabilitation or intervention when one takes into account the amount of time that may be served in custody while awaiting trial. If the offender is released on dead time back into the community, the time served at the time of conviction and sentence, there is absolutely no intervention. We would argue in certain crimes, particularly more violent crimes, the call for a more serious and proportionate response in terms of higher sentences is not just about deterrence or denunciation. It supports rehabilitation. It is only through a longer period of custody, taking away any time that has been served awaiting trial, that the corrections officials actually have the opportunity to undertake any meaningful form of rehabilitation.

**Senator Jaffer:** This legislation is about trying to keep our communities safe. You represent a group of people who try very hard to keep us safe. This is a bit outside my previous comment, but it is all about keeping communities safe. One of the commitments the new government made was to hire 2,500 more police officers. Has that happened?

**Mr. Griffin:** Has it happened yet? No.

**Senator Jaffer:** How many have been hired?

**Mr. Griffin:** None.

**Senator Bryden:** Mr. Griffin, thank you for joining us. I want to ask you about the Canadian Police Association. It is the voice for 54,000 police personnel and 175 member associations. I used to be in the labour law business, and many of the police forces were unionized and certified. The Canadian Union of Public Employees, for example, represents a good number of communities. Are those types of associations included in the 175 member associations?

**Mr. Griffin:** The legislative framework in terms of how they associate or how they are constituted as organizations varies from province to province. In the Atlantic provinces, specifically New Brunswick and Nova Scotia, some of our members are also members of the Canadian Union of Public Employees. I believe there is also the ability in Saskatchewan, although I am not

Le profil des gens qui sont entraînés devant nos tribunaux et le profil de la population carcérale ont également changé énormément. Tout dépend de la nature de l'infraction, mais de notre point de vue, les gens qui arrivent dans notre système sont généralement des délinquants plus violents et nous avons des inquiétudes au sujet des récidivistes. Le résultat, c'est que des processus établis pour traiter des délinquants non violents, pendant leur détention ou dans la collectivité, sont maintenant appliqués à des délinquants plus violents. Ce qui nous inquiète, c'est que ces recours ne sont pas indiqués pour ce type de délinquant.

J'irai même plus loin. Prenons des délinquants du genre de ceux qu'on a mentionnés devant vous aujourd'hui; ce sont des délinquants qui ont été condamnés à deux ans moins un jour, ou à une peine inférieure. Il y a très peu de possibilités de réadaptation ou d'intervention quand on tient compte du temps que le détenu peut déjà avoir passé en prison en attendant son procès. Si le délinquant est remis en liberté au moment de sa condamnation et du prononcé de sa peine, sur la foi du temps qu'il a déjà passé en prison, il n'y a absolument aucune intervention. Nous soutenons que pour certains crimes, en particulier les crimes avec violence, l'appel en faveur de peines plus lourdes et davantage proportionnelles à la gravité du crime ne vise pas seulement la dissuasion ou la dénonciation. C'est un appel en faveur de la réadaptation. C'est seulement grâce à une plus longue période d'incarcération, après soustraction du temps déjà passé en prison en attente de procès, que les agents correctionnels ont vraiment l'occasion d'entreprendre une véritable réadaptation.

**Le sénateur Jaffer :** Ce projet de loi vise à assurer la sécurité de nos collectivités. Or vous représentez un groupe de gens qui travaillent très fort pour nous garder en sécurité. Je digresse un peu par rapport à mon dernier commentaire, mais il s'agit en somme d'assurer la sécurité de nos collectivités. L'un des engagements pris par le nouveau gouvernement était d'embaucher 2 500 agents de police supplémentaires. Cela a-t-il été fait?

**M. Griffin :** Non, pas encore.

**Le sénateur Jaffer :** Combien ont été embauchés?

**M. Griffin :** Aucun.

**Le sénateur Bryden :** Monsieur Griffin, merci de vous joindre à nous. Je veux d'abord vous interroger sur l'Association canadienne des policiers. Elle est le porte-parole de 54 000 agents de police et de 175 associations membres. J'ai déjà travaillé dans le domaine du droit syndical, et je sais que beaucoup de services de police étaient syndiqués et accrédités. Le Syndicat canadien de la fonction publique, par exemple, représente un bon nombre de ces groupes. Ces associations sont-elles englobées dans les 175 associations membres?

**M. Griffin :** Le cadre législatif varie d'une province à l'autre quant à la manière dont les policiers s'associent ou sont constitués à titre d'organisation. Dans les provinces de l'Atlantique, plus précisément au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse, certains de nos membres sont également membres du Syndicat canadien de la fonction publique. Je crois que cela peut également



100 per cent certain. In the remaining provinces, particularly Quebec and Ontario, they are not allowed to affiliate with any other organized labour group.

**Senator Bryden:** Is the Toronto police union a member of your association?

**Mr. Griffin:** The Toronto Police Association is a member of our association, yes.

**Senator Bryden:** It is certified?

**Mr. Griffin:** No, because under Ontario legislation it is a separate statutory regime under the Police Services Act, which allows them to form an association, bargain collectively and represent their members.

**Senator Bryden:** But they have exclusive representation of the membership?

**Mr. Griffin:** Yes.

**Senator Bryden:** Where is your office located?

**Mr. Griffin:** Here in Ottawa.

**Senator Bryden:** Is it the national office?

**Mr. Griffin:** Yes.

**Senator Bryden:** How many employees do you have in your office?

**Mr. Griffin:** We have 10 people in our office.

**Senator Bryden:** It is the national part of the police unions?

**Mr. Griffin:** Police labour, yes.

**Senator Bryden:** Labour unions.

**Mr. Griffin:** I am not trying to be awkward, but there are some significant legal criteria that distinguish us from being unions, particularly in those provinces that I mentioned.

**Senator Bryden:** Distinguish you by what? The inability to strike, is that one of them?

**Mr. Griffin:** That can be one of them. It could be you are not allowed to affiliate with, say, the Canadian Labour Congress or other federations of labour. We do not organize under provincial labour statutes but under police legislation.

**Senator Bryden:** It is separate legislation.

**Mr. Griffin:** We would consider ourselves similar to other professional organizations such as doctors or university professors or teachers, others that generally have their own labour relations schemes.

**Senator Bryden:** Are you self-governing?

**Mr. Griffin:** No.

**Senator Bryden:** If a doctor does bad things, he goes before his council and can lose his licence.

être le cas en Saskatchewan, mais je n'en suis pas entièrement sûr. Dans les autres provinces, surtout au Québec et en Ontario, ils n'ont pas le droit de s'affilier à tout autre groupe syndical.

**Le sénateur Bryden :** Le syndicat des policiers de Toronto est-il membre de votre association?

**M. Griffin :** L'Association des policiers de Toronto est membre de notre association, oui.

**Le sénateur Bryden :** Le groupe est-il accrédité?

**M. Griffin :** Non, parce que la loi ontarienne établit un régime séparé aux termes de la Loi sur les services de police, qui permet aux policiers de former une association chargée de négocier collectivement et de représenter ses membres.

**Le sénateur Bryden :** Mais l'association a le droit exclusif de représenter les membres?

**M. Griffin :** Oui.

**Le sénateur Bryden :** Où est situé votre bureau?

**M. Griffin :** Ici, à Ottawa.

**Le sénateur Bryden :** C'est le bureau national?

**M. Griffin :** Oui.

**Le sénateur Bryden :** Combien d'employés avez-vous à votre bureau?

**M. Griffin :** Nous avons dix personnes à notre bureau.

**Le sénateur Bryden :** C'est le bureau national des syndicats de police?

**M. Griffin :** Des associations de police, oui.

**Le sénateur Bryden :** Des syndicats.

**M. Griffin :** Je n'essaie pas de faire le difficile, mais il y a d'importants critères juridiques qui nous distinguent des syndicats, en particulier dans les provinces que j'ai nommées.

**Le sénateur Bryden :** Qui vous distinguent en quoi? L'incapacité de faire la grève est-il l'un de ces critères?

**M. Griffin :** Cela peut en être un. Il peut être interdit par exemple de s'affilier au Congrès du travail du Canada ou à d'autres centrales syndicales. Nous ne sommes pas organisés en vertu de la législation provinciale du travail, mais plutôt de la législation qui régit les services de police.

**Le sénateur Bryden :** C'est une législation séparée.

**M. Griffin :** Nous considérons que notre organisation est semblable à d'autres associations professionnelles comme celles des médecins, des professeurs d'université ou des enseignants, enfin d'autres groupes qui ont généralement leur propre régime de relations de travail.

**Le sénateur Bryden :** Est-ce que vous vous autoréglementez?

**M. Griffin :** Non.

**Le sénateur Bryden :** Si un médecin fait quelque chose de mal, il est convoqué devant son conseil et peut perdre son permis d'exercice.

In many ways I have read this brief before, except the names and paragraphs of the Criminal Code have changed, because this is a different group. I appreciate the fact that you are here trying to change the law in order to, in your opinion, be able to protect your membership more than the current situation allows.

The categorical statements being made are a little hard to accept. For example, on page 5 you state that, "Criminals convicted of the following offences would not be covered by Bill C-9." One of the examples that you have here is removing a child from Canada. Therefore for anyone who removes a child from Canada, it would not be possible for them to receive a conditional sentence.

Not long ago we had a situation where, by misunderstanding, mistake or whatever, a former Olympic champion took her daughter to the United States and a warrant was issued and she was brought back. I do not know if she was in handcuffs when she crossed the border. The matter was settled.

That situation appeared ultimately to be either a domestic misunderstanding or, at the very most, a domestic dispute. You are saying the court should not have had the opportunity to give that person a conditional sentence which would allow her to stay at home where her child lived, et cetera. Is that correct?

**Mr. Griffin:** I am not familiar with the specifics of that case; I do not even know the disposition. Our view is that if the essential elements of that offence are proven and the person is convicted, we do not believe that person should serve a conditional sentence.

**Senator Bryden:** No matter what the extenuating circumstances are? That is the law, and hang them high?

**Mr. Griffin:** That is not quite the case. Again, those are the types of issues that are often dealt with over a plea bargain. It comes down to the offence the person will be convicted of or prosecuted for.

We think a lot of leniency already exists. However, when you get to the point of conviction for those crimes, that should be the remedy; it should not include a conditional sentence.

**Senator Bryden:** Does it not concern you, because you have mentioned plea bargains many times, that if injustice is to result from the set of facts that I just summarized, what will happen is you will not get a conviction or you will get a conviction for mischief or something. If you have laws that are not enforceable by the court or will not be enforced by the court, you bring justice into disrepute.

I know that not many people adhere to it anymore, but it used to be the case that the administration of justice was compartmentalized in that the police protect, investigate, find the facts and lay charges.

À bien des égards, j'ai déjà lu ce mémoire auparavant, sauf que les noms et les paragraphes du Code criminel ont changé parce qu'il s'agit d'un groupe différent. Je vous suis reconnaissant de vous être présenté ici dans le but d'essayer de faire changer la loi d'une manière qui, d'après vous, assurerait à vos membres une meilleure protection que la législation actuelle.

Les déclarations catégoriques que vous avez faites sont un peu difficiles à accepter. Par exemple, à la page 5, vous dites que « les criminels reconnus coupables des infractions suivantes ne sont pas visés par le projet de loi C-9 ». L'un des exemples que vous donnez est de faire passer un enfant à l'étranger. Par conséquent, quiconque fait passer un enfant du Canada à l'étranger ne pourrait pas bénéficier d'une peine avec sursis.

Il n'y a pas longtemps, nous avons vu une situation où, à la suite d'un malentendu, d'une erreur ou quoi que ce soit, une ancienne championne olympique a amené sa fille aux États-Unis et elle a été ramenée au Canada après qu'un mandat d'arrêt eût été émis. J'ignore si elle était menottée quand elle a traversé la frontière. L'affaire a été réglée.

En fin de compte, il semble qu'il s'agissait d'un malentendu ou, dans le pire des cas, d'une querelle familiale. Vous dites que le tribunal n'aurait pas dû avoir la possibilité de donner à cette personne une peine avec sursis qui lui permettrait de rester à la maison avec son enfant, et cetera. C'est bien cela?

**M. Griffin :** Je ne connais pas les détails de cette affaire; je ne sais même pas comment elle a été réglée. Nous sommes d'avis que si les éléments essentiels de cette infraction sont prouvés et que la personne est reconnue coupable, nous ne croyons pas que cette personne devrait purger une peine d'emprisonnement avec sursis.

**Le sénateur Bryden :** Quelles que soient les circonstances atténuantes? La loi, c'est la loi et tant pis pour les coupables?

**M. Griffin :** Ce n'est pas tout à fait le cas. Les affaires de ce genre débouchent souvent sur un plaidoyer négocié. Tout dépend de l'infraction pour laquelle la personne est condamnée ou est poursuivie.

Nous croyons qu'il existe déjà une très grande indulgence. Cependant, quand on en arrive à une condamnation pour ces crimes, tel devrait être le remède; il ne devrait pas être possible d'accorder une peine avec sursis.

**Le sénateur Bryden :** Ne craignez-vous pas, puisque vous avez mentionné plusieurs fois les plaidoyers négociés, que si une injustice résulte d'une série de faits comme ceux que je viens de résumer, ce qui se passera, c'est qu'il n'y aura aucune condamnation, ou encore la personne sera trouvée coupable de méfait ou quelque chose du genre. Si l'on adopte des lois qui ne sont pas applicables par les tribunaux ou que les tribunaux refusent d'appliquer, on jette le discrédit sur la justice.

Je sais qu'il n'y a plus grand monde pour défendre cette idée, mais autrefois, l'administration de la justice était compartimentée : la police protège, fait enquête, établit les faits et porte des accusations.



The prosecution decides whether it is indictable or summary conviction, and deals with it at that level. The courts are left to do the trial, with a jury or not, and have the discretion to do the sentencing. From there it goes into the system of rehabilitation and so on, including some of the things that we have been talking about here today.

What appears to be happening now is that everybody wants to do everyone else's job. That is, you are here today, and as a citizen and representing a bunch of citizens, you can say whatever you wish. You bring whatever knowledge and experience you have to it. The fact is that the people who are trained to do their separate functions, when the separate functions are maintained within their group and done well, the system seems to work quite well.

However, the police, to use an example, are constantly second-guessing the prosecutor because he did not lay enough charges — I know that person is guilty, he just did not prosecute it properly — and is constantly critical of the court because the sentences are never tough enough for the police. I am a former provincial Attorney General and you cannot make the sentences tough enough to please the police.

Should there not be a little more water in our wine, including mine, so that if we did our own jobs well and we let the other folks who are trained for their jobs do their jobs really well, would we not be better served in the end? Could you comment on that?

**Mr. Griffin:** You raise a valid point in terms of the extraordinary cases where people fall into the justice system because of other circumstances, whether it be a family dispute or a dispute between two people over the ownership of property or other types of issues, somehow that tumbles into the justice system.

However, we are concerned with the career criminal, the repeat, chronic, violent offender who, time and time again, comes into the system through the revolving door and then back into the community. This individual could be the person who killed the four officers in Mayerthorpe or the brothers who shot the Constable Strongquill in Manitoba several years ago on Christmas Day. Whoever it is, it is our officers who invariably end up having to deal with these offenders when they go back into the community. What our members are telling us and instructing us to bring here is the concern that our system is not adequately responding and protecting our communities or police officers from these offenders.

That is the level of concern that prompts us and has prompted us for a decade to appeal to you and the members of the House of Commons to take a much more serious look at our system in its entirety. It is very difficult when we are dealing with it slice by slice.

La poursuite décide s'il y a lieu de procéder par mise en accusation ou par procédure sommaire et s'occupe de l'affaire à ce niveau. Les tribunaux sont chargés d'instruire le procès, avec ou sans jury, et ont le pouvoir discrétionnaire voulu pour déterminer la peine indiquée. Vient ensuite le système de réadaptation et tout le reste, y compris certains éléments dont nous avons discuté ici aujourd'hui.

Ce qui semble se passer maintenant, c'est que tout le monde veut faire le travail de tous les autres intervenants. C'est-à-dire que vous témoignez ici aujourd'hui, à titre de citoyen et de représentant de nombreux citoyens, et vous pouvez dire ce que vous voulez. Vous tablez sur les connaissances et l'expérience que vous possédez. Le fait est que les gens ont reçu une formation pour assumer leurs tâches chacun de leur côté, et le système semble fonctionner très bien quand des fonctions séparées sont assumées séparément par chacun des groupes.

Cependant, la police, à titre d'exemple, trouve constamment à redire parce que le procureur n'a pas porté les bonnes accusations — je sais que cette personne est coupable, c'est simplement que la poursuite n'a pas été bien faite — et critique constamment les tribunaux parce que les peines ne sont jamais assez sévères au goût de la police. Je suis un ancien procureur général provincial et je sais que les peines ne sont jamais assez sévères pour contenter la police.

Ne devriez-vous pas mettre un peu plus d'eau dans votre vin, et moi aussi, de telle sorte que si nous faisons bien notre travail chacun de notre côté et si nous laissons les autres, qui ont la formation voulue, faire leur travail vraiment bien, ne serions-nous pas mieux servi en bout de ligne? Que répondez-vous à cela?

**M. Griffin :** Vous soulevez un argument valable quand vous évoquez des affaires extraordinaires, des gens qui ont des démêlés avec la justice à cause d'autres circonstances, qu'il s'agisse d'une dispute familiale ou d'un conflit entre deux personnes sur la propriété d'un bien ou quelque chose du genre, lorsque l'affaire finit par se retrouver devant les tribunaux.

Cependant, le cas qui nous préoccupe, c'est celui du criminel de carrière, du délinquant récidiviste, chronique et violent qui, à maintes et maintes reprises, est réintroduit dans le système en passant par la porte tournante qui le renvoie dans la collectivité. Ce pourrait être la personne qui a tué les quatre agents à Mayerthorpe ou les frères qui ont abattu l'agent Strongquill au Manitoba il y a plusieurs années, le jour de Noël. Peu importe de qui il s'agit, ce sont nos agents qui, invariablement, sont aux prises avec ces délinquants quand ces derniers réintègrent la collectivité. Or ce que nos membres nous disent et ce qu'ils nous demandent d'évoquer ici, c'est la crainte que notre système ne réagit pas comme il faut et ne protège pas bien nos collectivités ou nos agents de police contre ces délinquants.

Voilà l'inquiétude qui nous incite à intervenir et qui est à l'origine des appels que nous lançons depuis une décennie à vous-même et aux députés à la Chambre des communes pour que vous vous penchiez plus sérieusement sur notre système dans son ensemble. C'est très difficile quand nous procédons par petites retouches.

**Senator Andreychuk:** We should correct the situation. You are asking for the bill to be amended to include proposed section 273.3. That is not just removing a child to another jurisdiction; it is removing that child to another jurisdiction for the purposes of a sexual offence.

**Senator Jaffer:** Trafficking.

**Senator Andreychuk:** It is not when a mother or a father takes a child over the border. You are not covering those cases.

**Senator Bryden:** I have just listened to this now. I do not have the quote in front of me.

**Senator Andreychuk:** My legal counsel has provided it to me, I have read it again, and it does not cover what we have always said are child abduction cases in marital disputes, et cetera. Those are very serious cases, but I do not think it is what you were covering. You were covering crossing borders for sexual purposes.

**Senator Bryden:** It would have been nice if it was in part of the presentation.

**The Deputy Chairman:** Now we have had that corrected and I do not think you need to answer, Mr. Griffin.

**Senator Joyal:** Mr. Griffin we heard before your testimony this morning, the representatives of the Canadian Centre for Justice Statistics. I do not know if you had the opportunity to see their presentation. They had a printed brief.

**Mr. Griffin:** Yes, I did.

**Senator Joyal:** I will refer to chart 17, as I am concerned about the overall judgment that is implied in the statistics that are given in that chart. The comment reads:

As we can see for these jurisdictions, the proportion of probationers who return to corrections within the 24 months was a little lower, 18 per cent, than for those serving conditional sentence, 23 per cent, but the proportions are quite similar.

The point I want to make is the proportion of probationers who return to corrections after finishing a sentence in custody was much higher, around 40 per cent. It is important to note that we are unable to take into account prior conviction histories when conducting this analysis.

There is a trend here, not to give absolute importance to the figure, and when I tried to understand the impact of the system the way it works in real terms, that is conditional sentencing and probation, seems to have a better rate of success than sentence custody. You are asking us for more custody. I would say if we were to increase the safety net of our streets and society we would

**Le sénateur Andreychuk :** Nous devrions remédier à la situation. Vous demandez que le projet de loi soit amendé pour y ajouter l'article proposé 273.3. Il ne s'agit pas seulement de faire passer un enfant dans un autre pays; il faut que l'enfant soit amené à l'étranger aux fins d'une agression sexuelle.

**Le sénateur Jaffer :** C'est la traite de personnes.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce n'est pas quand une mère ou un père fait passer la frontière à un enfant. Ces cas ne sont pas visés par votre proposition.

**Le sénateur Bryden :** Je viens d'écouter cet échange. Je n'ai pas la citation sous les yeux.

**Le sénateur Andreychuk :** Mon conseiller juridique m'a remis le texte, je l'ai relu et il ne s'applique pas à ce que nous avons toujours considéré comme des affaires d'enlèvement d'enfant en cas de dispute conjugale, et cetera. Ce sont des affaires très graves, mais je ne crois pas que ce soit ce que vous visez. Vous visez plutôt les enfants à qui l'on fait passer la frontière à des fins d'exploitation sexuelle.

**Le sénateur Bryden :** Il eût été préférable que cela fasse partie de votre exposé.

**La vice-présidente :** Nous avons maintenant apporté la rectification et je ne crois pas que vous ayez besoin de répondre, monsieur Griffin.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Griffin, nous avons entendu ce matin, avant votre témoignage, des représentants du Centre canadien de la statistique judiciaire. J'ignore si vous avez pu assister à leur témoignage. Ils ont remis un mémoire écrit.

**M. Griffin :** Oui, j'étais présent.

**Le sénateur Joyal :** Je vous invite à vous reporter au tableau 17, car je suis préoccupé par le jugement d'ensemble qui est implicite dans les statistiques données dans ce tableau. Je cite :

Comme on peut le constater pour ces secteurs de compétence, la proportion de probationnaires qui ont réintégré les services correctionnels dans les 24 mois suivant leur libération était un peu moins élevée (18 p. 100) que celle des condamnés avec sursis (23 p. 100); toutefois, les proportions étaient très semblables.

Je fais remarquer que la proportion de probationnaires qui réintègrent les services correctionnels après avoir fini de purger une peine en prison est beaucoup plus élevée, autour de 40 p. 100. Il est important de signaler que nous ne sommes pas en mesure de tenir compte des antécédents de condamnations antérieures dans cette analyse.

Sans vouloir accorder une importance absolue à ce chiffre, on constate une tendance et quand j'ai essayé de comprendre comment le système fonctionne concrètement, j'ai constaté que les peines d'emprisonnement avec sursis et la probation semblent déboucher sur un meilleur taux de succès que les peines d'incarcération. Vous nous demandez d'incarcérer davantage. Je



have to pay more attention to the offenders than just sending them back to prison on a higher number of offences.

On page 4 of your submission, you say:

Canada's police officers are frustrated and have lost confidence in a system that sees violent offenders regularly returned to the streets. We need to restore meaningful consequences and deterrence in our justice system, which begins with stiffer sentences, real jail time and tougher parole eligibility and police policies for repeat and violent offenders.

It seems to me you make the easy assumption that the more people in prison, the safer the streets. It might be true in a short period of time, the time while the person is in prison, but it does not make the streets safer on the whole, if the person is freed after serving 10 years.

There was a story this week on the news about an offender who was found guilty of serious sexual assault, served his 10-year sentence, and was freed. The person refused any kind of treatment, psychological and psychiatric during the 10 years in prison.

Most of the people sentenced and served, will come back to society, especially those have who have been serving conditional sentences or probation with a much higher return of rehabilitation than those sent to custody. I agree that we must be concerned about the safety of our society. We need to think about this. When you make such an overwhelming affirmation, it concerns me. Everyone is concerned with the safety of our society but I believe we need boundaries. I wonder if you are helping us make a decision when you make such overwhelming judgments on the system without the proper qualification. It is not the whole system that does not work; there may be specific cases. To take one example and stretch it to the point where one tries to create an impression and push people in the direction of prisons, is not necessarily serving safety in our society.

**Mr. Griffin:** If I understood the previous presentation, what that statistic does not tell us is if the same people were sentenced to a term of imprisonment had been sentenced to conditional sentence whether or not they would have been higher or lower in their recidivism. If I understand the answer, it is because the profile of the offenders that are being sentenced to prison versus conditional sentencing may be different whether it is the number of prior convictions, the circumstances of the offence or what have you.

I do not think you can make the conclusion that, had those people been sentenced to conditional sentencing, they would have been more successful returning to the community.

dirais que si nous voulons accroître la sécurité dans nos rues et dans la société, nous devrions accorder davantage d'attention aux délinquants, au lieu de simplement les renvoyer en prison pour un plus grand nombre d'infractions.

À la page 4 de votre mémoire, vous dites :

Les policiers du Canada sont frustrés et ont perdu confiance en un système dans lequel des délinquants violents sont régulièrement renvoyés dans la rue. Nous devons rétablir des conséquences véritables et une certaine dissuasion dans notre système judiciaire, ce qui commence par des peines plus sévères, du temps passé en prison et des critères plus serrés pour l'admissibilité à la libération conditionnelle dans le cas des délinquants violents et des récidivistes.

Il me semble que vous faites sans trop vous poser de questions l'hypothèse que plus il y aura de gens en prison, plus nos rues seront sûres. C'est peut-être vrai à court terme, c'est-à-dire pendant que la personne est en prison, mais cela ne rend pas les rues plus sûres globalement, si la personne est libérée après avoir purgé dix ans.

Il y avait cette semaine dans les actualités un reportage sur un délinquant qui a été reconnu coupable d'agression sexuelle grave, qui a purgé dix ans de prison et qui a ensuite été libéré. La personne a refusé de suivre le moindre traitement, psychologique et psychiatrique, pendant ses dix ans en prison.

La plupart des gens, après avoir été condamnés et avoir purgé leur peine, réussissent leur réinsertion sociale, surtout ceux qui ont purgé des peines avec sursis ou de probation, dont le taux de réinsertion sociale est beaucoup plus élevé que celui des délinquants qui ont purgé leur peine en prison. Je conviens que nous devons nous préoccuper de la sécurité de notre société. Nous devons y réfléchir. Quand vous faites une affirmation aussi globalisante, cela m'inquiète. Chacun s'inquiète de la sécurité de notre société, mais je crois qu'il nous faut des limites. Je me demande si vous nous aidez à prendre une décision en passant des jugements aussi péremptoirs sur le système sans avoir les compétences voulues pour le faire. Ce n'est pas le système tout entier qui ne fonctionne pas; il y a peut-être des cas précis. De prendre un exemple et de s'en servir pour tenter d'impressionner les gens et de les amener à incarcérer davantage, cela ne sert pas nécessairement la cause de la sécurité dans notre société.

**M. Griffin :** Si j'ai bien compris le témoignage des intervenants précédents, ce que ces statistiques ne nous apprennent pas, c'est ceci : si les mêmes personnes qui ont été condamnées à une peine de prison avaient reçu plutôt une peine avec sursis, leur taux de récidive aurait-il été plus haut ou plus bas. Si je comprends bien la réponse, c'est parce que les délinquants qui sont condamnés à la prison ont peut-être un profil différent de celui des délinquants condamnés à une peine avec sursis, sur le plan du nombre de condamnations antérieures, des circonstances de l'infraction et tout le reste.

Je ne crois pas que l'on puisse en conclure que si ces gens-là avaient été condamnés à une peine d'emprisonnement avec sursis, ils auraient eu plus de succès dans leur réinsertion sociale.

We actually would support a more holistic approach to prevention. We agree we must invest in our social safety net to ensure that people make the right choices as young people, and do not get involved in crime or our criminal justice system.

However, once they do, there must be measures to hopefully deter them from continuing that pattern of behaviour. We do not believe, with the profile of the more serious, violent offenders, or sexual predators, that conditional sentencing is the appropriate response. I repeat that we want to ensure a sufficient period of custodial sentence that allows for proper intervention. We do not believe that the resources are sufficient in many communities to ensure that even if they are released into the community that there are sufficient probation or parole officers to supervise them.

There are many variables and factors. We are looking at a window of two years less a day for these sentences. If you look at the length of time that people are supervised once they have finished their sentence in prison, the reality is that many of those are probably being convicted and sentenced on dead time or very short periods of incarceration following their original sentence. Ultimately, there is very little if any rehabilitation in those types of sentences. We are not against rehabilitation, we are not against supervision in our communities, but we think it must reflect the profile of the types of offenders receiving these forms of sentences.

Our position is that if we look at the original intent of Bill C-41, or the original bill that brought forward conditional sentences, it was not those serious violent offenders intended to be caught in this scheme.

**The Deputy Chairman:** On page 9, you have a list of nine recommendations, seven of which are specific to sections of the code and two of them are more general.

Which of these recommendations were included in the original bill in the House of Commons?

**Mr. Griffin:** All of them.

**The Deputy Chairman:** With that, I thank you so much for your presentation to us. You have presented a point of view very clearly.

**Senator Andreychuk:** From our side, from the committee, I know we will continue on Bill C-9, but with the concurrence of our leadership we are trusting that we will go to clause-by-clause next week and we understand that witnesses have not been set for Thursday. I trust we can go to clause-by-clause on Bill S-4 and if we can, get the list on Bill C-9. How many more witnesses do we have so we can estimate the time that is needed?

**Senator Joyal:** On the list of witnesses, I understand that the l'Association québécoise des avocates et avocats de la défense have expressed an interest in testifying.

En fait, nous serions en faveur d'une approche plus holistique en matière de prévention. Nous convenons qu'il faut investir davantage dans notre filet de sécurité sociale pour s'assurer que les gens fassent les bons choix quand ils sont jeunes, qu'ils n'empruntent pas la voie du crime et qu'ils n'aient pas de démêlés avec la justice.

Par contre, quand ils en ont, il faut des mesures qui, espérons-le, les empêcheront de persister dans ce comportement. Nous ne croyons pas que la peine d'emprisonnement avec sursis soit la solution indiquée dans le cas des délinquants violents ayant commis des crimes graves ou des prédateurs sexuels. Je répète que nous voulons garantir une période suffisante d'incarcération permettant de mener à bien l'intervention nécessaire. Nous ne croyons pas que les ressources soient suffisantes, dans beaucoup de collectivités, pour garantir que si ces gens-là sont libérés, il y aurait suffisamment d'agents de probation ou de libération conditionnelle pour les superviser.

Il y a beaucoup de variables et de facteurs. Ces peines sont d'une durée de deux ans moins un jour. Si l'on considère pendant combien de temps les délinquants sont supervisés après avoir terminé de purger leur peine en prison, la réalité est que beaucoup d'entre eux sont probablement condamnés à des périodes d'incarcération très courtes ou même nulles, étant donné le temps déjà passé en prison avant le procès. En fin de compte, les peines de ce type n'offrent que très peu sinon pas du tout de possibilités de réadaptation. Nous ne sommes pas contre la réadaptation, nous ne sommes pas contre la supervision dans la collectivité, mais nous pensons qu'il faut tenir compte du profil des délinquants qui bénéficient de telles peines.

Notre position est que, si l'on revient à l'intention originale du projet de loi C-41, je veux parler du projet de loi qui avait introduit les peines d'emprisonnement avec sursis, il n'était pas prévu que les délinquants violents soient visés par ce régime.

**La vice-présidente :** À la page 9, vous énumérez neuf recommandations, dont sept visent des articles précis du code et deux sont plus générales.

Lesquelles de ces recommandations ont été reprises dans le projet de loi original à la Chambre des communes?

**M. Griffin :** Toutes.

**La vice-présidente :** Cela dit, je vous remercie beaucoup pour votre témoignage. Vous nous avez présenté très clairement votre point de vue.

**Le sénateur Andreychuk :** De notre côté, je sais que nous poursuivrons au comité l'étude du projet de loi C-9, mais avec l'agrément de nos leaders, nous espérons entreprendre l'étude article par article la semaine prochaine et nous croyons savoir qu'aucun témoin n'est prévu jeudi. Je compte donc que nous pourrions aborder l'étude article par article du projet de loi S-4 et, si c'est possible, nous passerons ensuite au projet de loi C-9. Combien d'autres témoins sont prévus? Je pose la question afin d'avoir une idée du temps nécessaire?

**Le sénateur Joyal :** Sur la liste des témoins, je crois comprendre que l'Association québécoise des avocates et avocats de la défense a manifesté son intérêt à témoigner.



**The Deputy Chairman:** I believe they are coming Wednesday of next week.

**Senator Joyal:** I support their request. It is important. The Criminal Lawyers' Association have expressed an interest also. We should hear those two groups.

**The Deputy Chairman:** I believe they are already on the list for next Wednesday. That leaves us Thursday to do clause-by-clause on some bill if the committee wishes to.

**Senator Joyal:** The steering committee may have a meeting.

**Senator Andreychuk:** As you know, our member has had to be away. The steering committee acts on behalf of the full committee and I am bringing it up on the full committee that we are prepared and have been waiting to proceed to clause-by-clause consideration. We have given due consideration to all of the witnesses, including the last witness that there was an insistence to hear. There will be at least one week for reflection. We have even gone the same day or gone the next day, and I think that was a good rule that Senator Milne had that we hear witnesses one day and go to clause-by-clause the next day. I am suggesting that it would be timely to do it on Thursday, and I trust that there is some concurrence.

I could certainly sit in if there is any need for discussions on that on our side.

**The Deputy Chairman:** We should conclude as a committee that we would move to clause-by-clause next Thursday on Bill C-9 because we are finished with this witness list. Then we will do it as quickly as possible, as you wish, on Bill S-4.

**Senator Andreychuk:** Bill S-4 on Thursday.

**The Deputy Chairman:** Bill C-9 on Thursday.

**Senator Andreychuk:** I think we have finished Bill S-4 and I think it more appropriate to finish Bill S-4 on Thursday.

**Senator Joyal:** On that I understand that the government side seems to be ready to move.

**Senator Andreychuk:** We have been ready for some time.

**Senator Joyal:** I understand that and I will refrain from some comments that I would not like to make around this table. On our side, I will consult with the members and come back to you next Wednesday with the proper stand on moving on Bill S-4. For us there are only two options being either next Thursday or the following Wednesday. I would like to consult the members on our side on those two options.

**Senator Andreychuk:** As you recall, there had been an agreement for some time past to have a clause-by-clause, so I would still suggest that we do Bill S-4 on Thursday, and then move to Bill C-9. We will finish the witnesses on Bill C-9 on Wednesday.

**La vice-présidente :** Je crois que ses représentants viendront mercredi prochain.

**Le sénateur Joyal :** J'appuie leur demande. C'est important. La Criminal Lawyers' Association a également manifesté son intérêt. Nous devrions entendre ces deux groupes.

**La vice-présidente :** Je crois qu'ils figurent déjà sur la liste de mercredi prochain. Cela nous laisse jeudi pour l'étude article par article d'un projet de loi, si le comité le souhaite.

**Le sénateur Joyal :** Le comité directeur pourrait se réunir.

**Le sénateur Andreychuk :** Comme vous le savez, notre représentant a dû s'absenter. Le comité directeur décide au nom du comité plénier et je signale au comité plénier que nous sommes prêts et que nous attendons de passer à l'étude article par article. Nous avons entendu avec diligence tous les témoins, y compris le dernier témoin que l'on a insisté pour entendre. Nous aurons au moins une semaine pour réfléchir. Nous avons déjà procédé le jour même ou le lendemain, et je pense que le sénateur Milne a établi une règle valable voulant que nous entendions des témoins une journée pour passer à l'étude article par article le lendemain. Je dis donc qu'il serait opportun de le faire jeudi et j'espère que l'on sera d'accord là-dessus.

Je suis assurément prête à rester s'il faut en discuter de notre côté.

**La vice-présidente :** Nous devrions décider que le comité procédera jeudi prochain à l'étude article par article du projet de loi C-9, parce que nous avons épuisé la liste des témoins. Ensuite, nous passerons le plus rapidement possible au projet de loi S-4.

**Le sénateur Andreychuk :** Le projet de loi S-4 jeudi.

**La vice-présidente :** Le projet de loi C-9 jeudi.

**Le sénateur Andreychuk :** Je pense que nous avons terminé le projet de loi C-9 et qu'il convient plutôt d'en finir avec le projet de loi S-4 jeudi.

**Le sénateur Joyal :** Là-dessus, je crois comprendre que les ministériels sont disposés à procéder.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous sommes prêts depuis longtemps.

**Le sénateur Joyal :** Je comprends cela et je vais m'abstenir de formuler certains commentaires que je préfère ne pas dire autour de la table. De notre côté, je vais consulter mes collègues et vous ferez part mercredi prochain de notre position sur l'adoption du projet de loi S-4. Pour nous, il y a seulement deux options possibles, c'est-à-dire jeudi prochain ou le mercredi suivant. Je voudrais consulter mes collègues sur ces deux options.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous vous rappellerez que l'on s'était entendu il y a un certain temps procéder à l'étude article par article et je persiste donc à dire que nous devrions faire le projet de loi S-4 jeudi pour passer ensuite au projet de loi C-9. Nous finirons d'entendre les témoins sur le projet de loi C-9 mercredi.

**The Deputy Chairman:** On Wednesday we are here, so we could move to clause-by-clause, if we cannot get a consultation with the members on our side, we will do clause-by-clause on Bill C-9 on Thursday but will consult with our own members first.

The committee adjourned.

**La vice-présidente :** Mercredi, nous sommes ici. Nous pourrions donc passer à l'étude article par article, et si nous ne pouvons consulter les sénateurs de notre parti, nous ferons l'étude article par article du projet de loi C-9 jeudi, mais nous allons d'abord consulter nos propres membres.

La séance est levée.





**Thursday, April 26, 2007**

*Statistics Canada:*

Lynn Barr-Telford, Director, Canadian Centre for Justice Statistics;

Craig Grimes, Project Manager, Courts Program, Canadian Centre for Justice Statistics;

Sara Johnson, Senior Analyst, Canadian Centre for Justice Statistics.

*Canadian Police Association:*

David Griffin, Executive Officer.

**Le jeudi 26 avril 2007**

*Statistique Canada :*

Lynn Barr-Telford, directrice, Centre canadien de la statistique juridique;

Craig Grimes, gestionnaire de projet, Programme des tribunaux, Centre canadien de la statistique juridique;

Sara Johnson, analyste principale, Centre canadien de la statistique juridique.

*Association canadienne des policiers :*

David Griffin, agent exécutif.





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,*  
*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*  
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

#### APPEARING

**Thursday, April 19, 2007**

The Honourable Robert Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice  
and Attorney General of Canada.

#### WITNESSES

**Thursday, April 19, 2007**

*Department of Justice Canada:*

Catherine Kane, Acting Senior General Counsel, Criminal Law  
Policy;

Matthias Villetorte, Counsel, Criminal Law Policy Section.

**Wednesday, April 25, 2007**

*As individuals:*

David E. Smith, Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of  
Public Policy, University of Regina (by video conference);

Anthony Doob, Professor, Centre of Criminology, University of  
Toronto.

*(Continued on previous page)*

#### COMPARAÎT

**Le jeudi 19 avril 2007**

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député, ministre de la Jus  
et procureur général du Canada.

#### TÉMOINS

**Le jeudi 19 avril 2007**

*Ministère de la Justice Canada :*

Catherine Kane, avocate générale principale par intérim, Sectio  
la politique en matière de droit pénal;

Matthias Villetorte, avocat, Section de la politique en matièr  
droit pénal.

**Le mercredi 25 avril 2007**

*À titre personnel :*

David E. Smith, membre senior, Institut de politiques d'in  
public de la Saskatchewan, Université de Regina  
vidéoconférence);

Anthony Doob, professeur, Centre de criminologie, Universit  
Toronto.

*(Suite à la page précédente)*













